Das

gesetzliche Zinsmaximum

beim

foenus nauticum

nach

l. 26 Cod. de usuris 4, 32.

Inaugural-Dissertation

von

Karl Buechel.

München

Erlangen 1883.

Druck der Universitäts-Buchdruckerei von E. Th. Jacob.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41554602_0128

Das gesetzliche Zinsmaximum beim foenus nauticum nach l. 26 Cod. de usuris 4, 32.

Mit der „Skitze“ über das „angebliche“ Zinsmaximum beim foenus nauticum im 1. Heft des 19. Bandes der Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts[1]) hat R. von Jhering den Beweis dafür zu erbringen gesucht, dass Justinian in seiner l. 26 Cod. de usuris 4, 32 für die Zinsen beim Seedarlehen, sofern die eigentlichen Seezinsen in Betracht kommen, keinen gesetzlichen Maximalsatz habe aufstellen wollen.

Gegen diese jheringsche Behauptung nun die alte, bis dahin ohne sonderlich erschütternden Einwand[2]) allgemein vorgetragene Lehre, dass in gedachter Gesetzesstelle für die Zinsen beim foenus nauticum das Maximum von 12 % p. a. (die centesimae usurae) normirt worden sei, zu vertheidigen und aufrecht zu erhalten, ist die Absicht meines gegenwärtigen Versuchs. Wenn nun freilich Jhering[3]) schon seiner eigenen Arbeit den Werth eines „praktisch bedeutungsvollen Ergebnisses“ abspricht, so darf ich noch viel weniger daran denken, einen solchen für die meinige beanspruchen zu wollen; die „Erheblichkeit in wissenschaftlicher Beziehung“ aber, die für die Neuerung in Anspruch genommen werden konnte, wird wohl auch in gleichem Masse der Widerlegung zuzusprechen sein, so dass ich hoffen kann, nicht verlorene Mühe auf diesen Vorwurf verwendet zu haben.

---

1) Seite 1—23.

2) Die Unbeschränktheit der Seezinsen auch neben der betreffenden justinianischen Bestimmung aufrecht zu erhalten, hat vor Jhering auch schon C. G. Vegesack in seiner Dissertation: „De periculi pretio ad l. 5 Dig. de nautico foenore“ (Jenae 1678) versucht, worüber weiter unten, Seite 20 fg.

3) a. a. O. Seite 2.

Es hat bei Jhering der Vorausschickung eines ganzen Apparates statistisch-rechnerischer und wirthschaftlicher Betrachtungen bedurft, um für die Interpretation in jenem Sinne Stimmung zu machen; man wird es mir dagegen nicht zum Nachtheil rechnen, wenn ich einer reinen, durch solche Betrachtungen nicht im Voraus beeinflussten Exegese den Vorplatz einräume, um erst hinterher allen praktischen und wirthschaftlichen Bedenken entgegenzutreten.

I.

Exegese der l. 26 Cod. de usuris 4, 32.

> (Jubemus) ..... in traiecticiis autem contractibus .... usque ad centesimam tandummodo licere stipulari nec eam excedere, licet veteribus legibus hoc erat concessum.

Der Sinn unserer Stelle erschien bis jetzt den Rechtsgelehrten schlicht und klar: Die Zinsen beim Seedarlehen, die bis dahin die centesima überschreiten durften (und denen überhaupt keine gesetzliche Grenze gezogen war), werden durch diese justinianische Bestimmung auf das Maximum der centesima = 12 % pro anno beschränkt.

Jhering aber glaubt in einer solchen Bestimmung geradezu ein „Räthsel" sehen zu müssen und sucht dann dessen Lösung, indem er, den Unterschied der eigentlichen Seezinsen und der Landzinsen aus der traiecticia pecunia hervorhebend, sagt: „Es muss zugestanden werden, dass diese Worte ebensowohl auf die See- als auf die Landzinsen beim Seedarlehen bezogen werden können, dass aber Justinian nur an letztere dabei gedacht hat, lässt sich aus den Quellen mit aller Evidenz darthun[4])." Das heisst also: Die eigentlichen Seezinsen i. e. die Zinsen für die Zeit der Fahrt des Schiffes, für die Zeit, in der das Kapital auf Gefahr des Gläubigers stand, hat Justinian nicht berühren wollen: diese bleiben vor wie nach unbeschränkt; nur die Landzinsen i. e. die Zinsen für die Zeit, in der das Schiff im Hafen lag, in der die durch die Unsicherheit der Meerfahrt gegebene ausserordentliche Gefährdung aufhört, und das Kapital nun auch auf Gefahr des Schuldners stand, hat er an die Maximalgrenze

4) Jhering a. a. O. Seite 18.

der centesima gebunden; — nur „den terrenus modus mutui, wie Nov. 106 Praef. sagt, hat Justinian im Auge gehabt[5]).“

Nun spricht freilich Justinian nur allgemein von Zinsen in traiecticiis contractibus, aber er kann damit doch nur die eigentlichen Seezinsen und nicht die Landzinsen gemeint haben; nicht diese, sondern jene sind ja doch im zinslichen Verhältniss des contractus traiecticius die Hauptsache; es gibt ja sogar Fälle des Seedarlehens, in denen naturgemäss von Landzinsen gar nicht die Rede zu sein braucht[6]); und nun sollten bei der allgemeinen Fassung nicht die eigentlichen Seezinsen — die selbstverständliche Hauptsache —, sondern die Landzinsen — die nicht einmal stetig eintretende Nebensache — gemeint sein? Man müsste der sonst doch genaueren Ausdrucksweise Justinians für diese Stelle eine unerklärliche, die bekannte „Gedrungenheit“ [7]) der papinianischen Diktion noch weit überschreitende Unvollständigkeit und Lückenhaftigkeit unterschieben, wenn man jenen Sinn aus ihr herauslesen will. Justinian aber, der in Nov. 106 cit. so treffend den „terrenus modus mutui“ bezeichnet hat, hätte auch wohl in unserer Stelle statt des allgemeinen „in traiecticiis contractibus“ einen entsprechenden, näher bestimmenden Ausdruck zur Verfügung und bei der Hand gehabt, auch sicher dort eingesetzt, wenn er wirklich nicht die traiecticia pecunia in der eigentlichsten Beziehung des Ausdrucks, d. h. das Darlehen während der eigentlichen Seefahrt hätte bezeichnen wollen, sondern dasselbe während jener Nebenzeit, in der es, wenn auch nicht vielleicht zum nackten mutuum, so doch zu einer entsprechend einfacheren und gewöhnlicheren Form des Darlehens herabsank.

Doch hören wir die quellenmässigen Gegengründe Jherings! Als ersten führt er den ins Feld, dass kurz auf unsere Stelle als l. 1 des folgenden Titels de nautico foenore (4, 33) eine Konstitution des Diokletian folge, die, wie er glaubt, „für das Seedarlehen ausdrücklich die Unanwendbarkeit aller Zinsbeschränkungen ausspreche [8]).“ Wenn die dahin gehende Interpretation der gedachten Stelle wirklich unumstösslich wäre, dann müsste man in der That entweder mit Jhering anderer Meinung über die Be-

5) Jhering ebendas.
6) Siehe weiter unten, S. 36.
7) Jhering a. a. O. S. 12.
8) Jhering a. a. O. S. 18.

stimmung Justinians werden, oder man hätte wirklich eine ganz wunderbare Gedankenlosigkeit der Kompilatoren zu konstatiren. Aber man braucht weder den Kompilatoren eine solche Sünde zur Last zu legen, um die scheinbar widerstreitende Bestimmung für das Resultat der Exegese aus dem Wege zu räumen; noch braucht man den „Gesichtspunkt eines historischen Hilfsmittels“ [9]) vorzuschützen, um von ihm aus auf Grund des Alters der beiden Bestimmungen der justinianischen die gesetzliche Prävalenz zu sichern [10]). Vielmehr ist zu behaupten, dass die diokletianische Konstitution ganz im Einklange mit der nur von eigentlichen Seezinsen sprechenden justinianischen, und zwar mit wohlerwogener Absicht zur nothwendigen Ergänzung und Präcisirung derselben aufgenommen worden ist.

Was besagt denn eigentlich die in Rede stehende l. 1 Cod. de nautico foenore 4, 33?

> Traiecticiam pecuniam, quae periculo creditoris datur, tamdiu liberam esse ab observatione communium usurarum, quamdiu navis ad portum appulerit, manifestum est.

Der Zweck dieser Konstitution konnte schon zur Zeit ihrer Entstehung nicht der sein, den Rechtssatz von der Unbeschränktheit der Seezinsen wiederholt festzustellen und zu proklamiren; denn welchem römischen Geldmanne wäre wohl das ausgiebige und schon in früher Zeit allgemein beliebte Bereicherungsmittel der Geldvergebung auf pecunia traiecticia, speciell aber der diese Beliebtheit begründende Rechtssatz von der Unbeschränktheit der Zinsen dieser Darlehensart unbekannt gewesen? Es liegt auch keine Veranlassung vor, anzunehmen, dass der in Rede stehende Satz so aus dem Rechtsbewusstsein des Publikums verschwunden gewesen wäre, dass eine Auffrischung desselben nothwendig geworden wäre; denn Rechtssätze von der Art des unsrigen, die eine Klasse der Geschäftskontrahenten so ausserordentlich bevortheilen, werden wohl nicht leicht in Vergessenheit gerathen, sondern von den Interessenten eifrig festgehalten worden sein. Die Sache liegt anders. Bei der scharfen Hervorhebung von tamdiu-quamdiu sind wir getrost berechtigt, die Entstehung und den

---

9) Jhering a. a. O. S. 19.

10) Wie es bis jetzt allgemein, zuletzt noch von H. Kleinschmidt in seiner Dissertation: „Das foenus nauticum und dessen Bedeutung im römischen Recht“ (Heidelberg 1878), Seite 28 geschehen ist.

Zweck der Konstitution folgendermassen zu vermuthen: Die römischen Foeneratoren hatten in ihrer notorischen Geldgier und Zinserpressungslust wahrscheinlich die Grenzen zwischen dem maritimus und dem terrenus modus des Seedarlehens zu ihren Gunsten zu verwischen gewusst; wenigstens deutet die ganze gesetzgeberische Thätigkeit Diokletians in seerechtlicher Beziehung — sämmtliche leges des Titels de nautico foenore im Codex — auf eine damals vorhanden gewesene Verundeutlichung des Moments der Gefahrübernahme und, damit verbunden, des terrenus modus nautici foenoris. Es war sogar leicht möglich, dass diese Wucherer, die ja bekanntermassen von je her gross in juristischen Kniffen und Machinationen zur Umgehung der gesetzlichen Zinsbestimmungen waren, z. B. grade das Paullus'sche „quamdiu navigat navis" der Stelle Sent. lib. II tit. 14 §. 3

(Traiecticia pecunia propter periculum creditoris, quamdiu navigat navis, infinitas usuras recipere potest)

in verallgemeinernder Auffassung des „navigare" bei der häufig[11]) vorgekommenen Darleihung einer pecunia traiecticia auf Hin- und Rückfahrt (*δάνειον ἀμφοτερόπλουν*) auch auf den Aufenthalt im fremden Hafen mitbeziehen und diesen als integrirenden Zwischentheil des „navigare", der Seereise, mit in den Begriff der Seefahrt und somit auch in den meistens exorbitanten Zinslauf der usurae maritimae hineinziehen konnten. Solche Kniffe zu verhindern, ja ich möchte fest behaupten, grade das citirte Paullus'sche „quamdiu navigat navis" genauer zu präcisiren, war die Absicht Diokletians, und der zweckverfolgende Kern seiner Konstitution ist das „tamdiu, quamdiu navis ad portum appulerit". Der Sinn der Stelle ist demnach der: So lange und nur so lange tritt für die Zinsen der traiecticia pecunia die Befreiung von den Einschränkungen der communes usurae ein, als das Schiff ad portum appellit: auf offener See schwimmt. Damit ist selbstverständlich eingeschlossen: Hat aber das Schiff den Hafen erreicht, dann greifen die communes usurae in ihrer gesetzlichen Begrenzung Platz. — Viel eher auch, als ein Hinweis auf die Möglichkeit ungeheurer Zinsforderungen und so zu sagen eine Aufforderung zur fleissigen Benützung derselben, passt die Absicht der Restriktion wucherischer Auswüchse in die zinsrechtlichen Anschauungen Diokletians, der ungebührlicher Zinsbedrückung durchaus abhold war:

11) Siehe weiter unten S. 40.

stammt ja doch von ihm auch die erste römisch-strafrechtliche Bestimmung gegen den Wucher, die Androhung der Infamie [12]).

Besagt nun die diokletianische Konstitution unbedingt und jedenfalls, dass die Höhe der Seezinsen unbeschränkt sei? Nein; — sie sagt nur: Die Landzinsen sind an die gesetzlichen Beschränkungen der communes usurae gebunden; die Seezinsen aber sind von dieser Beschränkung frei. — Für das vorjustinianische Recht war dies freilich gleichbedeutend mit völliger Unbeschränktheit der Seezinsen, da es eine weitere Zielsetzung für dieselben nicht gab; ausgeschlossen ist eine solche durch unsere Konstitution aber nicht. Desshalb konnte Justinian sie auch neben seiner neuen Grenzsetzung für die Seezinsen zu seinem Zweck, der dem von mir aufgestellten originären Zweck derselben sogar auch vollständig entsprach, benützen. In seiner generalis sanctio über das Zinswesen hatte er nämlich nur bestimmt: in traiecticiis contractibus usque ad centesimam licere stipulari; er hatte dabei freilich nur die eigentlichen Seezinsen gemeint, fand aber auch an dieser Stelle selbstredend nicht den Platz, auf die weiteren speciellen Umstände des foenus nauticum einzugehen. Mangels einer näheren Bestimmung aber konnte leicht auch für die Landzinsen aus dem contractus traiecticius der höhere Zinsfuss der centesima beansprucht werden. Als diesbezügliche Restriktionsbestimmung diente ihm daher recht passend die diokletianische Konstitution, und so tritt diese uns denn zunächst im Specialtitel de nautico foenore entgegen, lediglich mit dem von je her ihr untergelegten Zweck, den höheren Zinsfuss als nur für die Zeit der eigentlichen Seefahrt (quamdiu navis ad portum appulerit) geltend zu bezeichnen und damit gleichzeitig für die Zeit des Hafen- oder Landaufenthalts die observatio communium usurarum festzustellen, als welche nunmehr die im vorausgehenden Passus des § 2 unserer l. 26 Cod. de usuris 4, 32 festgesetzte [13]) zu gelten hat.

Also nicht Justinian hat in seiner generalis sanctio nur die Landzinsen des Seedarlehens gemeint, sondern eben weil er dieselben dort gar nicht berührt hatte, musste eine andere Stelle herbeigezogen werden, die für sie das Erforderliche bestimmte:

---

12) l. 20 Cod. de causis ex quibus infamia inrogatur 2, 11 (12): Improbum foenus exercentibus et usuras usurarum illicite exigentibus infamiae macula inroganda est.

13) Siehe weiter unten Seite 20.

das ist eben l. 1 Cod. de nautico foenore 4, 33, die in ihrer glücklichen Fassung sowohl dem vorjustinianischen, als dem justinianischen Rechte dienen konnte.

Ueberhaupt war, nachdem im allgemeinen Titel de usuris Cod. 4, 32 schon die eigentlichen Seezinsen besprochen und auf 12 % normirt waren, der folgende Specialtitel de nautico foenore 4, 33 den eigenartigen, speciellen Nebenumständen dieser sonderheitlichen Darlehensform gewidmet, wie es sich denn auch im Inhalte aller darin enthaltenen Konstitutionen (— sämmtlich von Diokletian herrührend —) bestätigt.

Doch hier treffe ich auf neuen Widerspruch Jherings, da ich damit schon seinen zweiten Gegengrund berührt habe, den er grade aus der Stellung der justinianischen Bestimmung in dem Titel de usuris hernimmt [14]). Er meint nämlich, der Titel de usuris (Cod. 4, 32 — entsprechend Dig. 22, 1 —), der die in Rede stehende Konstitution enthält, könne ad hoc nur von Landzinsen reden, weil nur diese eigentliche Zinsen seien; nur der folgende Titel de nautico foenore (Cod. 4, 33 — entsprechend Dig. 22, 2 —) aber rede von den Seezinsen, die nicht Zinsen im eigentlichen Sinne — Aequivalent für Benützung des Kapitals —, sondern Assekuranzprämie für übernommene Gefahr (periculi pretium l. 5 pr. Dig. h. t.) seien. Er glaubt eine völlig heterogene Natur beider Arten von Kapitalserträgnissen annehmen zu müssen, da nur die einen — die Landzinsen — eigentliche und gewöhnliche Zinsen (usurae communes), die andern aber — die Seezinsen — nur der Berechnungsweise und dem Namen nach usurae seien, während der Begriff der usurae weder in Bezug auf die Sache (Zinsbeschränkung) noch in Bezug auf die Form (Stipulation) auf sie Anwendung finde. Damit sei es klar, dass in dem generellen Gesetze über usurae communes unsere Stelle nur als von Landzinsen redend Zugehörigkeit finde, und nur in diesem Sinne mit ihr in den Titel 4, 32 de usuris eingereiht worden sein könne.

Im Allgemeineu hat diese Interpretationsmethode der Urgirung des Titels, in dem eine zu behandelnde Stelle steht, schon durch geschicktere Federn, als es die meinige sein kann, reichliche Widerlegung gefunden [15]); jedenfalls kann für dieses „äusser-

14) Jhering a. a. O. Seite 19 fgg.

15) R. Stintzing in Brinkmanns „Kritische Zeitschrift für die gesammte Rechtswissenschaft“ (Heidelberg) III. Bd. S. 56 fgg. und L. Arndts

liche“ Interpretationsmittel „von zweifelhaftem Werthe“ nicht die von Justinian in seiner Konstitution „Tanta circa“ anempfohlene „subtilitas animi“ in Anspruch genommen werden [16]). — Doch ich will in dieser Hinsicht unsern vorliegenden Specialfall näher beleuchten.

Vor Allem muss ich dabei schon hier [17]) mich dagegen verwahren, dass die Seezinsen stets unter dem Gesichtspunkte der modernen Assekuranzprämie in Betracht gezogen werden [18]). Wie dadurch, dass man irgend ein entschieden neurechtliches Geschäft in die starre Fessel einer altrömischen Rechtsform einzuzwängen versucht, der lebensfrische Gang desselben beeinträchtigt wird, so wird andererseits, wenn man irgend ein festes und einfaches altrömisches Rechtsgeschäft von dem Gesichtspunkte eines heute geläufigen, neueren Ideen entsprungenen und in weiteren, freieren Grenzen sich bewegenden betrachten will, die einfache, klare Auffassung desselben getrübt. Das Letztere trifft in unserem Falle zu. Wenn man selbst von dem römischen Seedarlehen — abgesehen davon, dass es viel eher das Prototyp unsers Bodmereigeschäftes [19]), als unsers Assekuranzwesens ist — zugeben wollte, dass es dem römischen Seehandel in primitiver Form vielleicht die Zwecke unsers heutigen Assekuranzgeschäftes verwirklichen konnte, so ist doch immer in Abrede zu stellen, dass die Auffassung der römischen Juristen vom Wesen der usurae maritimae mehr zu der einer Assekuranzprämie, als zu der eines einfachen Zinsverhältnisses hinneige. Für jene andere Ansicht ist durchaus nichts entscheidendes aus den Quellen zu entnehmen. Der ein-

---

in seiner „Kritischen Ueberschau der deutschen Gesetzgebung und Rechtswissenschaft“ (München) III. Bd. S. 485 fgg., auch in seinen „Civilistischen Schriften“ (Stuttgart 1873) I Bd. S. 1 fgg : gegen F. C. Schmidt „Methode der Auslegung der justinianischen Rechtsbücher“ (Kiel 1855) insbesondere §. 37 S. 58 fgg.

16) Jhering a. a. O. Seite 19 mit *) Note.

17) Weiteres über die Auffassung des Seedarlehensgeschäftes als Assekuranzvertrages siehe unten Seite 40 fgg.

18) Jhering a. a. O. S. 20 und sonst passim.

19) Vgl. W. Benecke „System des Assekuranz- und Bodmereiwesens“ (Hamburg 1810) 4. Bd. Seite 407; — C. H. H. Franck „De bodmeria“ (Lubecae 1862) Seite 348 fg.; — B. Matthiass „Das foenus nauticum und die geschichtliche Entwickelung der Bodmerei“ (Würzburg 1881) in der Vorbemerkung.

zige, scheinbar verführerische Ausdruck Scävolas „periculi pretium“ in l. 5 pr. Dig. de nautico foenore 22, 2 (auf den sich, wie schon oben bemerkt, Jhering stützt) darf nicht als feststehender terminus technicus angesehen werden.

> Periculi pretium est, et si conditione, quamvis poenali, non existente recepturus sis, quod dederis et insuper aliquid praeter pecuniam, si modo in aleae speciem non cadat, veluti ea, ex quibus conditiones nasci solent, ut: si manumittas, si non illud facias, si non convaluero, et caetera. Nec dubitabis, si piscatori erogaturo in apparatum plurimum pecuniae dederim, ut si cepisset, redderet, et athletae, unde se exhiberet exerceretque, ut, si vicisset, redderet.
>
> §. 1. In his autem omnibus et pactum sine stipulatione ad augendam obligationem prodest.

Von den unter dem späteren dogmatischen Begriff „foenus quasi nauticum“ begriffenen Geschäften redend will Scävola nur erklären, in dem ihm vorgelegten Anfragefall — die Stelle ist aus seinen responsa — rechtfertige sich die Zinsverpflichtung mit Rücksicht darauf, dass die Zinsleistung billiger Weise in Art eines Entgelts für die Uebernahme der Gefahr zu betrachten sei. Damit ist weder ein vorhandener terminus technicus decisiv erklärt, noch ein neuer geschaffen; der Kardinalpunkt des responsum ist, wie es auch der der Anfrage war, vielmehr die Zinsverpflichtung aus einfachem pactum, wie aus dem resümirenden §. 1 der Stelle deutlich hervorgeht: In his autem omnibus et pactum sine stipulatione ad augendam obligationem (zum Zinsennehmen) prodest. Die Stelle gibt also auf eine Anfrage, ob im vorliegenden Falle (eines foenus quasi nauticum) der Zinslauf aus einfachem pactum rechtmässig sei, die Entscheidung: ja, weil die Zinsen als ein Entgelt für die Uebernahme der Gefahr zu betrachten sind. Damit ist also nur der Charakter des foenus quasi nauticum als bonae fidei Geschäft hervorgehoben, und der Zinslauf ex pacto mit der Erwägung: „periculi pretium est“ motivirt. Um die entgegenstehende Ansicht aufrecht halten zu wollen, müsste man die Stelle als Entscheidung auf eine Frage wie: „Was ist pretium periculi?“ oder: „Wann liegt ein Assekuranzfall vor?“ etc. ausgeben können; dem entspricht aber einmal die ganze Fassung der Antwort nicht leicht, weiter auch wäre eine unverzeih-

liche Unvollständigkeit des nur von den Fällen des sog. foenus quasi nauticum redenden responsum zu konstatiren.

Um die Stelle auch noch grammatikalisch zu beleuchten: Periculi pretium ist nicht das erklärungsbedürftige Subjekt des Satzes, sondern es ist selbst das erklärende und begründende Prädikat:

Subjekt: Si recepturus sis etc. — Die Zinsleistung —

Prädikat: est periculi pretium — ist eine Honorirung der Gefahrübernahme.

Pretium ist also im Sinne der Stelle auch nicht ein concretum — „Prämie“ —, sondern ein abstractum — „Entgeltung, Honorirung“ —.

Meine ganze Auffassung der Stelle wird bestens bestätigt durch den Wortlaut, den sie in den Basiliken [20]) erhalten hat:

Δανείζων δύναμαι συμφωνεῖν λαβεῖν ὃ δέδωκα σὺν ἑτέρᾳ ποσότητι, ὡτανεὶ τίμημα τοῦ κινδύνου . . . . . ἐπι τούτων γὰρ τὸ πάκτον, καὶ χωρὶς ἐπερωτήσεως, πλατύνει τὴν ἐνοχήν.

Nach der Pardessus'schen [21]) Uebersetzung:

Credens pecuniam possum pacisci, ut quod dederim cum alia quantitate, veluti periculi pretium repiciam . . . . . in his enim pactum sine stipulatione auget obligationem.

Hier haben wir nicht die geringste Spur mehr von einem terminus technicus „periculi pretium“ — „Assekuranzprämie“ —, sondern nur vergleichsweise (*ὡτανεὶ*) begründende Anführung des Gedankens: *„τίμημα τοῦ κινδύνου.“*

Grade der Umstand aber, dass für die Zinsverbindlichkeit beim foenus nauticum nicht die Form der Stipulation gefordert wurde, sondern dass ein nudum pactum, das blosse „dare ut salva nave sortem cum sortis usuris recipiam“ [22]) zur Begründung derselben hinreichte, erlaubt jedoch nicht den Schluss, dass man dabei von einer „heterogenen Natur der gewöhnlichen und der See-

---

20) Die Stelle — in den heute bekannten Manuskripten der Basiliken allerdings nicht enthalten — ist uns ohne nähere Ortsangabe aufbewahrt in Cuiacii Observationum lib. IX obs. 28. — Vgl. J. M. Pardessus: „Us et coutumes de la mer“ (Auszug aus dessen grösserem Werke „Collection de loix maritimes“) (Paris 1847) Tome I Seite 190.

21) Pardessus ebendaselbst.

22) l. 7 Dig. de nautico foenore 22, 2.

zinsen ausgegangen sei, wie Jhering [23]) will. Es ist überhaupt nicht richtig, dass sonst für Geldzinsen immer die Form der Stipulation erforderlich gewesen sei; es sind vielmehr mehrere Ausnahmsfälle zu verzeichnen, in denen das blosse pactum Zinsverbindlichkeit hervorrief [24]). Welche grundsätzlichen Erwägungen auch in jedem einzelnen dieser Fälle die Ausnahme der verbindenden Kraft des Zinspaktums veranlasst haben mögen: man wird doch nicht dort überall eine von dem Wesen der Zinsen überhaupt abweichende, heterogene Natur jener aus blossem pactum zustehenden Zinsen konstatiren wollen, noch können. Ebenso ist es auch nicht erfindlich, warum gerade die usurae maritimae aus solchem Grunde „nur dem Namen nach“ [25]) usurae gewesen sein sollten, und warum in der Gegenüberstellung von communes und maritimae usurae mehr als ein von der verschiedenen Höhe hergenommener, das Wesen aber nicht alterirender, leichter Gegensatz gefunden werden sollte [26]).

Als nun Justinian jene Konstitution gab, die nach seinen eigenen Worten eine vollständige Reform und Erleichterung des ganzen Zinswesens bezweckte, da war er somit völlig berechtigt, auch den Zinsfuss für die Seezinsen in dieselbe hineinzuziehen, die ganze Konstitution aber auch sammt dieser letzten Bestimmung in den Titel de usuris hineinzusetzen. Wie schon oben erwähnt, diente dann der folgende Titel de nautica foenore weiterhin noch dazu, die weiteren Eigenthümlichkeiten und sonderheitlichen Rechtsverhältnisse dieses eigenartigen Instituts zu behandeln, wie es auch durch die vier Konstitutionen desselben geschehen ist, ohne dass der oberste, im allgemeinen Zinstitel ausgesprochene Satz: „Das Zinsmaximum bei der traiecticia pecunia ist 12 %“ irgendwie alterirt worden wäre.

Interessant ist hier — gegenüber der jheringschen Auseinandersetzung, dass unsere justinianische Stelle als nur von Land-

---

23) a. a. O. Seite 20.

24) Vgl. K. A. D. Unterholzner „Quellenmässige Zusammenstellung der Lehre des R. R. von den Schuldverhältnissen“ (Leipzig 1840) I. Bd. §. 157 sub A Seite 321 mit Note c) und Seite 322 mit Note d).

25) Jhering a. a. O. S. 20.

26) „Die Differenz der Land- und Seezinsen erscheint mir nicht als eine qualitative, sondern lediglich als eine quantitative.“ B. Matthiass „Das foenus nauticum“ Seite 35.

zinsen handelnd in bestimmter Absicht in den Titel de usuris gezogen worden sei — auch noch der Umstand, dass vor der jetzt als l. 1 des Titels de nautico foenore figurirenden, oft genannten diokletianischen Konstitution zweifellos eine andere ausgefallen [27]) und für uns, wie es scheint, vollständig verloren gegangen ist, so dass die Restitution derselben bis jetzt nicht mehr möglich gewesen ist. Ich meinerseits vermuthe und halte mich persönlich fest davon überzeugt, dass diese verschwundene, eigentliche l. 1 nichts anders war, als eine Wiederholung unserer justinianischen Stelle aus dem vorhergehenden Titel, woran sich dann die folgende l. 2 (1) „Traiecticiam pecuniam . . . . etc." in der oben gegebenen Bedeutung und Absicht anschloss. Grade der Umstand, dass sie in diesem Falle blos eine Wiederholung des im vorigen Titel — erst ganz kurz vorher — Gesagten war, konnte sie den Abschreibern als überflüssig erscheinen lassen und so das vollständige Abhandenkommen derselben leicht herbeigeführt haben. Was aber würde Jhering dazu sagen, wenn wir unsere justinianische Bestimmung auch als erste und oberste im Titel de nautico foenore wiederfänden?

Wenn dieses Letztere nur eine Vermuthung war, die ich allerdings für interessant genug hielt, um sie nicht zu unterdrücken [28]), so beeile ich mich nunmehr, zu einem thatsächlichen Unterstützungsmittel für meine Ansicht zurückzukehren.

Die authentische Auffassung des justinianischen Rechts, namentlich unseres Satzes, ist, nachdem sich die Wirkungen der Novellen 106 und 110 schon früh als kurze, sich paralysirende Episoden abgespielt hatten, später unverändert in die Basiliken übergegangen; wenigstens ist es nicht wohl annehmbar, dass schon zur Zeit ihrer Entstehung die gesetzgeberische Intention Justinians in dieser Sache so merkwürdig missverstanden worden sei. Nicht umsonst schauen wir uns darum für die Begründung

---

27) Vgl. die (Mommsen'sche) Ausgabe des Codex Justinianus von P. Krüger (Berlin, 2. Stereotyp-Ausgabe 1880) h. t. (Seite 173) Note 12. Diese Ausgabe zählt desshalb auch:

l. 1: ausgefallen;

l. 2 (1): Die sonst als l. 1 gezählte diokletianische Konstitution u. s. f.

28) Die Vermuthung findet übrigens, wie unten Seite 18 bemerkt, auch noch eine Bestätigung durch den Inhalt der Basiliken.

der althergebrachten Ansicht nach dem Texte der Basiliken um: wahrlich, keine glänzendere Bestätigung hätte man erwarten können, als sie durch die unsere Frage behandelnden Stellen der Basiliken [29]):

Lib. 23 tit. 3 cap. 74
und lib. 53 tit. 5 cap. 15
gegeben ist.

Die erste dieser Stellen gibt uns in kleiner Veränderung den Text unserer vorwurflichen justinianischen Bestimmung, und diese kleine Veränderung ist hinreichend, die beste Rechtfertigung für meine Auffassung derselben zu geben:

Lib. 23 tit. 3 (*Περὶ τόκων*) cap. 74

Ἐπὶ δὲ τῶν ναυτικῶν δανείων, καὶ ἐπὶ τῶν δανειζομένων εἰδῶν, ἢ καρπῶν, ἐφ᾽ ὧντὸ παλαιὸν ἐξῆν πλείονα τόκον ἐπερωτᾷν, ἐπιτρέπει καὶ σήμερον πλείονα τόκον ἐπερωτᾷν, μόνον μέν τοι ἕως ἑκατοστῆς καὶ μὴ περαιτέρω.

Ist diese Stelle meinen obigen Auseinandersetzungen nicht wie auf den Leib geschnitten? *Ἐπὶ τῶν ναυτικῶν δανείων,* sagt sie, in pecuniis traiecticiis konnte man früher grössere Zinsen ausbedingen; auch heute noch sind grössere Zinsen gestattet, jedoch nur mehr bis zur Grenze der centesima: *μόνον μέν τοι ἕως ἑκατοστῆς.* Das *„πλείονα τόκον“* unterstellt den Gegensatz: als die gewöhnlichen (communes) oder die in den Fällen der gewöhnlichen Darlehensform gesetzmässigen (legitimae) Zinsen. Also sowohl früher waren die Seezinsen „frei von der Beschränkung der gewöhnlichen Zinsen“ (l. 2 (1) Cod. de nautico foenore cit.), als auch jetzt — nur mit dem Unterschiede, dass diese Beschränkung (der communes usurae) früher in dem modus der centesima bestand (l. 4 §. 1 Dig. de nautico foenore 22, 2), während sie jetzt in einem geringeren modus (l. 26 §. 2 [im Anfang bis zu unserer Stelle: in traiecticiis autem . . .] Cod. de usuris cit.) besteht, in der centesima aber jetzt eine neue (früher nicht dagewesene) Beschränkung und Grenzsetzung für die Seezinsen gegeben ist (l. 26 §. 2 [in traiecticiis . . .] Cod. cit.). Ist hier nicht die von mir durchgeführte Vereinbarung der diokletianischen mit der justinianischen Konstitution vollständig bestätigt?

---

29) Vgl. Pardessus „Us et coutumes de la mer“ Tome I Seite 155 fgg. chap. V: „Droit maritime de l'empire d'Orient“. — Die oben citirten Stellen: Seite 181 und Seite 190.

Will man dagegen, was freilich zunächst wieder grundsätzlich zu verwerfen wäre, auch hier die Unterstellung unter den Titel *Περὶ τόκων* — de usuris als für die Interpretation massgebend und ein anderes Resultat ergebend hervorkehren, so brauche ich, indem ich von einer specielleren Widerlegung dieser Interpretationsmethode hier absehen darf, nur noch die zweite schon erwähnte Stelle der Basiliken sprechen zu lassen.

> Lib. 53 tit. 5 (*Περὶ δανεισμάτων διαποντίων*) cap. 15: *Ὁ διαπόντια ἢ καρποὺς δανείζων τελείαν ἑκατοστὴν δύναται λαβεῖν.*

Hier haben wir auch unter dem Titel *Περὶ δανεισμάτων διαποντίων* — de creditis maritimis dieselbe Bestimmung und zwar in noch einfacherer, schärferer Form: *τελεία ἑκατοστή*. Soll auch hier etwa von Landzinsen die Rede sein? In dem ganzen Titel (*Περὶ δανεισμάτων διαποντίων*) findet sich keine andere Bestimmung über die Seezinsen; und selbst wenn man die Unvollständigkeit des ganzen 53. Buches zugestehen muss, so widerspricht einem daraus zu ziehenden Schlusse auf früheres Vorhandensein einer die eigentlichen Seezinsen behandelnden anderen Stelle doch vollends die Fassung unserer Stelle, die in ihrer bestimmten Einfachheit und Kürze eine diesbezügliche Gegensätzlichkeit durchaus nicht zu Tage treten und nicht vermuthen lässt. Für die Landzinsen kann vielmehr die Normirung mittelbar aus dem cap. 18 desselben Titels gefunden werden:

> *Ὁ μὴ κινδυνεύων δανεισιὴς ἐπὶ τοῦ πλοϊσμοῦ τῆς θαλάσσης μείζονα τόκον οὐ λαμβάνει.*

Bei der traiecticia pecunia sine periculo creditoris accepta und somit auch in dem gleichstehenden Falle des Eintritts der Landzinsen discusso periculo (l. 4 pr. Dig. de nautico foenore cit.) kann also der *μείζων* oder *πλείων τόκος ἕως ἑκατοσιῆς* (cap. 15) nicht bezogen werden, sondern nur legitimae usurae (l. 4 Dig. cit.), die jetzt nicht mehr die centesimae sind[30]).

Mit der Stelle lib. 53 tit. 5 cap. 15 stimmt auch wörtlich überein eine Stelle lib. III tit. 7 im Procheiron des Harmenopulus[31]); und ferners enthält auch die Sammlung der Gesetze der dem lateinischen Kaiserreich unterthanen Griechen auf der Insel Cypern eine inhaltsgleiche, die Seezinsen auf 12 solidi pro litra

30) Siehe weiter unten Seite 20.

31) Vgl. Pardessus „Us et coutumes de la mer“ Tome I Seite 208.

festsetzende Stelle [32]): Thatsachen, die für die Interpretation des justinianischen Rechts ebenfalls nicht ohne Bedeutung sind.

Dieselbe Bestimmung — 12 % Maximum für die Seezinsen — findet sich also in den Basiliken (um auf sie zurückzukommen) gleichmässig in beiden Titeln: *Περὶ τόκων* sowohl, wie *περὶ δανεισμάτων διαποντίων*, in beiden Fällen augenfällig aus unserer justinianischen Konstitution herübergenommen: gibt es ein massgebenderes Interpretationsmittel für diese? Nebenbei bemerkt, bestätigt diese Doppelsetzung derselben Stelle in den den bezüglichen Titeln des Codex entsprechenden Titeln der Basiliken die oben ausgesprochene, kräftig gegen Jhering streitende Vermuthung, dass auch im justinianischen Codex unter dem Titel de nautico foenore als l. 1 eine Wiederholung unserer Gesetzesstelle aus dem vorigen Titel stattgefunden, welche dem Redakteur der Basiliken vorlag und von ihm in diesen entsprechend reproducirt wurde. — Jhering hat die Basiliken überhaupt nicht in Betracht gezogen; doch glaube ich ihrer deutlichen Auffassung in unserer Frage eine entscheidende Tragweite mit Recht beimessen zu dürfen.

Noch eine sachliche Schlussbemerkung zu unserer Gesetzesstelle! Auch nach vorjustinianischem Recht konnten als Landzinsen nur die centesimae usurae gefordert werden. Ich befinde mich hier in Uebereinstimmung mit Jhering, insofern nur eigentliche Land-Zinsen gemeint sind [33]); die „Spesen pro operis servi traiecticiae pecuniae gratia secuti“ figuriren ja auch nach Jhering als selbständig daneben auftretend. An späterer Stelle [34]) freilich will Jhering, dem widersprechend, wieder einmal die Existenz eines höheren gesetzlichen Maximums für die Landzinsen vermuthen. Er meint, das „licet veteribus legibus hoc (d. i. centesimam excedere) erat concessum“ in unserer Stelle sei, wenn es auf die eigentlichen Seezinsen („Assekuranzprämie“ nach der jheringschen Auffassungsweise) zu beziehen sein sollte, ein zu ungeschickter Ausdruck für die absolute Freiheit von jeder Zinsschranke; er will es darum auf Landzinsen bezogen wissen und erblickt darin die historische Notiz für diese, dass das gesetzliche Zinsmaximum bei ihnen früher ein höheres, als das sonst übliche war. Mit der — doch grade erst zum Beweis vorliegenden —

32) Vgl. ebendaselbst S. 192.

33) Jhering a. a. O. Seite 13 fg. ad l 4 Dig. de nautico foenore 22, 2.

34) Ebendaselbst Seite 21 a. E., 22.

Behauptung aber, dass ja auch Justinian für die Landzinsen einen höheren Maximalsatz als für andere usurae communes gegeben habe, wird sich jene Vermuthung jedenfalls nicht erfolgreich stützen lassen [35]). Ein sonstiger, faktischer Anhaltspunkt aber für dieselbe ist nicht gegeben und auch in den Quellen überhaupt nicht zu finden. Vielmehr ergibt, wie oben grade bemerkt, auch die jheringsche Interpretation der l. 4 Dig. h. t. den Maximalsatz von 12 % für die Landzinsen nach vorjustinianischem Recht [36]). — Wenn nun aber Justinians Bestimmung wirklich keinen anderen Zweck gehabt haben soll, als diesen Maximalsatz für die Landzinsen auch ihrerseits zu bestätigen: was hat dann dieser Passus in der generalis sanctio, die pomphaft eine Erleichterung des ganzen, drückenden Zinswesens versprochen hatte (veterem duram et gravissimam earum molem ad mediocritatem deducentes) für eine Bedeutung? Wir wollen alle anderen grausamen Zinsververhältnisse mässigen, hätte Justinian damit gesagt, nur beim Seedarlehen lassen wirs beim Alten — gerade da, wo gewiss die weitaus grösste Gelegenheit zur Zinsbedrückung lag, die auch reichlich ausgenutzt wurde. Das hätte in die Anpreisung eines radikalen Hilfsmittels gegen die Zinsen- und Wuchermisere gepasst, wie „die Faust aufs Auge"; das hätte geheissen, dem gewöhnlichen Darlehensverkehr das Geld entziehen und die Kapitalisten gradezu auf das noch einzig ausgiebige Gebiet des foenus nauticum verweisen [37]). Von der ganzen Intention der justinianischen Zinsgesetzgebung wäre doch wahrhaftig wenigstens zu erwarten gewesen, dass sie auch das Seezinswesen, wenn auch nicht so streng, wie es wirklich geschehen ist, so doch einigermassen reducirt hätte; statt dessen soll der strenge Reformator hier dem verhassten Wucher Gelegenheit zu grenzenloser Ausbeutung gelassen haben? Er hätte damit seiner vorigen — man müsste schon sagen: — Prahlerei und Grossrederei von allgemeiner Zinserleichterung hinterher selbst einen recht derben Schlag ins Gesicht gegeben; und das ganz unnöthiger Weise, denn wenn er die Belassung der alten seerechtlichen Zinsverhältnisse wirklich gewollt hätte, dann hätte er davon überhaupt gänzlich schweigen

35) Jhering a. a. O. Seite 22.

36) Ja sie lässt sogar ausserdem noch unzweifelhaft erkennen, dass die stipulirten Landzinsen das gesetzliche Maximum von 12 % nicht immer erreichten. Vgl. auch unten Seite 37 mit Note 69.)

37) Darüber mehr: siehe weiter unten Seite 27.

können. — Auch hier also ein nicht leichtes Bedenken gegen die jheringsche Meinung, die nach allem bis jetzt Gesagten meines Erachtens jeden Grund und Halt verlieren muss und somit unfähig erscheint, die althergebrachte Lehre von dem Maximalsatz der eigentlichen Seezinsen verdrängen zu können.

Für sehr bemerkenswerth und die wirkliche Intention Justinians klarlegend halte ich auch den Umstand, dass in das Corpus juris keine der l. 26 Cod. cit. direkt widersprechende, die frühere Unbeschränktheit der Seezinsen ausdrücklich aussprechende Stelle aufgenommen worden ist, obschon eine solche in der schon citirten Paullus'schen aus dessen libris sententiarum (II tit. 14 §. 3), welche bei der Kompilation doch ausgiebig benutzt worden sind, zur Hand war.

Was aber die Landzinsen betrifft, so unterliegt es wohl keinem Zweifel, dass überall, wo ältere Gesetzesstellen von communes, maximae, legitimae, licitae, centesimae usurae sprechen, seit Justinian nicht mehr die centesimae, sondern gemäss den Anordnungen der cit. l. 26 Cod. de usuris die respektiven Sätze von 4, 6 oder 8 % einzutreten haben [38]); so dann auch für die Landzinsen beim foenus nauticum, wenn der Satz von 12 % dieser lex wirklich für die eigentlichen Seezinsen gilt. Da das Trajekticiengeschäft meistens von den argentariis ausgeübt wurde, so wird dementsprechend der am häufigsten vorkommende Maximalsatz der Landzinsen 8 % gewesen sein; dass aber auch die Sätze von 4 oder 6 % eventuell vorkommen konnten, halte ich für selbstverständlich, da ja die Höhe des Zinsfusses nach Justinians Neuerung allemal nicht vom Geschäft, sondern von der Person des Kreditirenden abhing. Seedarlehen exercirende Personen von der Qualität des Cato [39]) z. B. konnten unter und nach Justinian als Landzinsen des Seedarlehens unbestreitbar nur den Maximalsatz von 4 % beanspruchen.

Ehe ich zu meinen weiteren Betrachtungen übergehe, erübrigt mir noch, auf eine Erörterung des schon eingangs erwähnten, vorjheringschen Versuchs, den Seezinsen neben der justinianischen Bestimmung die Unbeschränktheit zu sichern, einzugehen. Wenn dies — streng genommen — auch nicht in den Kreis mei-

38) Vgl. Unterholzner „Lehre von den Schuldverhältnissen" I. Bd. §. 154 sub F a. E. Seite 317; und §. 159 sub D Seite 329.

39) Siehe weiter unten Seite 29 Note 53.

nes eigentlichen Vorwurfs gehört, so glaube ich doch der Vollständigkeit der Sache wegen auch die Meinung Vegesacks, die meines Wissens bis jetzt noch keine Beachtung und Erwiderung gefunden hat, kurz beleuchten zu müssen. Vegesack [40]) also zerlegt den Ertragsabwurf der pecunia traiecticia während der Fahrt in „usurae maritimae“ oder „foenus maritimum“ -- eigentliche Zinsen — und in ein „pretium periculi“ — Assekuranzprämie (entsprechend der jheringschen Auffassung) —. Er meint nun, Justinian habe den Satz für das eigentliche foenus, die usurae maritimae, auf 12 % normirt, daneben laufe aber das „pretium periculi“ in gesetzlich unbeschränkter Höhe immer noch selbständig einher. Dagegen ist aber einzuwenden: Erstens dasselbe, was oben schon gegen die entsprechende Ansicht Jherings von dem pretium periculi als einer technischen „Assekuranzprämie“ geltend gemacht ist. Zweitens ist eine derartige Trennung überhaupt nicht quellenmässig, da die betreffende Stelle Scävolas höchstens den ganzen Ertrag des Darlehens als ein pretium periculi bezeichnet. Drittens endlich ist die ganze Auffassung an und für sich sinnlos; wenn in summa des zinslichen Ertrags durch die Unbeschränktheit des zweiten Summanden — des pretium periculi — doch immer eine Unbeschränktheit herbeigeführt ist, was sollte dann eine Grenzsetzung für den ersten Summanden — das foenus, die eigentlichen usurae — für einen Sinn und Zweck haben?

Auch das erscheint mir noch erwähnenswerth, dass Kleinschmidt („Das foenus nauticum“ cit.) in Uebereinstimmung mit der althergebrachten Lehre ein 12 prozentiges Maximum der Seezinsen aus unserer l. 26 Cod. cit. annimmt und in Wirklichkeit nicht den enormen Satz von 6 % für den halben Monat herauslesen wollte, wie es wohl an einer Stelle scheinen könnte, und wie Jhering bemerkt [41]) hat. Kleinschmidt hat vorher [42]) zu deutlich den Zinsfuss als 12 % pro anno erklärt, als dass man nicht ein-

---

40) l. c. (vgl. Note 2) in cap. V (De differentia inter usuram, foenus et periculi pretium) sagt er:

„Maritimum autem foenus centesimam egredi non potest. l. 26 §. super Cod. de usuris. Periculi pretium modum et finem pro periculi modo sumit“ (Seite 13).

41) Jhering a. a. O. Seite 3 Note *).

42) Kleinschmidt a. a. O. Seite 27.

sehen müsste, dass seine folgenden Worte nur ein falscher Ausdruck für einen an und für sich richtigen Gedanken sein können. Indem er nämlich die monatliche Berechnungsweise der römischen Zinsen hervorhebt, will er sagen:

Für 1 Monat 1 centesima (= 12 % p. a.)
für $^1/_2$ Monat $^1/_2$ centesima,

drückt dieses aber ganz falsch aus mit 6 % für $^1/_2$ Monat, wahrscheinlich in der Ausdrucksweise beirrt oder verwirrt durch die Gleichheit des rechnerischen Resultats für den Zinsbetrag

aus 12 % (p. a.) auf $^1/_2$ Monat
= aus 6 % (p. a.) auf 1 Monat

von einem gleichgrossen Kapital.

II.

Die angebliche praktische Unmöglichkeit des justinianischen Rechtssatzes; die operae servi traiecticiae pecuniae gratia secuti und die poena traiecticiae pecuniae.

Es scheint mir nach meinen Ausführungen des vorigen Abschnittes also zweifellos zu sein, dass Jhering die Intention der justinianischen Bestimmung verkennt, und dass vielmehr wirklich durch unsere l. 26 Cod. cit. das Maximum für die eigentlichen Seezinsen auf centesimae usurae = 12 % für das Jahr festgesetzt worden ist.

Diese Bestimmung hält Jhering[43]) aber für so widersinnig, dass die Annahme derselben sich selbst richte; er erblickt in der Festsetzung eines solchen, verhältnissmässig minimalen Zinsfusses einen „Todesstoss für den ganzen überseeischen Handel", so dass also schon die Erwägung der praktischen Unmöglichkeit einer solchen Reduktion der Seezinsen zur Annahme einer anderen Ansicht dränge. Indem er nämlich die Risiko-Chance wie 1 : 4 stehend annimmt[44]), zeigt er rechnerisch, dass dem Kreditirenden bei 12 %igen Seezinsen gegenüber einem verschwindend kleinen Gewinn ein so hohes Verlustrisiko drohe, dass damit eine praktische Unmöglichkeit für die Durchführkeit dieses niedrigen Procentsatzes gegeben sei.

Es ist nun nicht zu leugnen, dass die Reduktion auf 12 % gegenüber der bisherigen völligen Unbeschränktheit des Seezinses die jedenfalls bis zur Erpressung ganz schwindelhafter Zinssätze ausgenutzt wurde, ein scharfer, empfindlich eingreifender, momen-

43) a. a. O. Seite 4.

44) Ebendaselbst Seite 3.

tan vielleicht auch krediterschwerend einwirkender Radikalschnitt in die Seehandelswirthschaft war, und dass z. B. ein Rückgriff auf die gewohnheitsmässigen Sätze des griechischen Seezinses[45]) für die Verkehrsverhältnisse vielleicht gesunder gewesen wäre. So gefährlich aber, wie Jhering es hinzustellen beliebt, zeigt sich die Sache bei reiflicher Ueberlegung doch nicht. Seine Komputation der Wahrscheinlichkeit eines den völligen Verlust herbeiführenden Seeunglücks auf 1 : 4 ist denn doch jedenfalls viel zu hoch gegriffen. Wenn nach dieser Unterstellung also je das vierte Schiff oder von je vier Schiffen allemal eins dem Untergang geweiht gewesen wäre, dann wäre bei so hohem Procentsatze der Schiffs- und Lebensgefahr die Lust zur Schifffahrt und zum Seehandel überhaupt schon von selbst verschwunden; und wenn diese nicht ganz, so doch sicher bei solchem Kapitalverlustrisiko die Lust zur Schiffsbeleihung, denn wie leicht konnte das bei diesem Wahrscheinlichkeitssatze leicht mögliche, unselige Zusammentreffen mehrerer auf einander folgender Unglücksfälle zu Ungunsten desselben Kapitalisten diesen in kürzester Zeit zum „armen Manne“ machen. Mit dem Kapital war ja auch jedesmal der Zinsanspruch verloren; noch so hohe Zinssätze wären also bei einer derartigen Unfallshäufung auch bedeutungslos gewesen. Mindestens hätten die Fakta aus dem Wahrscheinlichkeitssatze 1 : 4 einer grossen Zahl von Kapitalisten, selbst bei riesigen Zinssätzen, Verluste beigebracht. Und doch war in Wirklichkeit sowohl der römische Seehandel nicht unbedeutend zu nennen, als auch war das Ausleihen von Geld auf Seeunternehmen ein beliebtes Bereicherungsmittel. Man wird doch nicht durch die phantastischen und schwülstigen Ergüsse der römischen Dichter[46]) über die Gefährlichkeit der Seefahrt sich zur Annahme einer erschreckend hohen Wahrscheinlichkeitsziffer für Seeunfälle verleiten lassen wollen; beruhten diese Ergüsse ja doch auf Voreingenommenheit und Ueber-

45) Im griechischen Recht hatte es, wie für das gewöhnliche, so auch für das Seedarlehen keine gesetzliche Zinsnorm gegeben; an welche Grenzen aber gewohnheitsmässig die Seezinsen sich anschlossen, erfahren wir aus der Rede des Demosthenes gegen Lacritos: *„Ἐπὶ διακοσίαις εἴκοσι πέντε τὰς χιλίας, ἐὰν δὲ μετ᾽ ἀρτοῦρον ἐκπλεύσωσιν ἐκ τοῦ Πόντου ἐφ᾽ Ἱερὸν, ἐπὶ τριακοσίαις τὰς χιλίας.*

46) Die besonders in Dissertationen älteren Datums ad hoc mit Vorliebe angezogen und hervorgekehrt werden, z. B. bei J. D. von Büren „De bodmeria“ (Jenae 1679) — Einleitung.

treibung zu Gunsten des von den Dichtern so hoch gepriesenen, den römischen Sitten mehr entsprechenden Landbaues. Eine statistisch begründete, feste Ziffer lässt sich freilich mangels jeder absolut festen Unterlage nicht geben; jedoch bietet sich uns eine ziemlich zuverlässige und reelle Grundlage einer vergleichenden Wahrscheinlichkeitsrechnung für Seeunfälle beim römischen Seehandel in den Procentsätzen des Risikos, die der gesetzlich unbeschränkte Vertragswille der griechischen Kontrahenten den Berechnungen der Seezinssätze als gewöhnliche untergelegt hat. Hier haben wir ja dasselbe Operationsfeld, wie im römischen Seehandel: das mittelländische Meer, und wir können, glaube ich, den gewonnenen Schluss mit gutem Grund gegen die Annahme Jherings, die eben auch nur blosse, beliebige Annahme ist, sprechen lassen.

Während von Jhering[47]) — auf Grund der angenommenen Chancestellung von 1 : 4 — bei monatlicher Dauer einer Seefahrt für die blosse Schadloshaltung ausser dem eigentlichen Monatszins noch eine „Assekuranzprämie“ von 25 % pro Monat aufgerechnet wird, begnügten sich die Griechen für eine solche, Alles in Allem, mit $2^1/_4$—3 % pro Monat[48]), und dabei wollten auch sie nicht nur die blosse Schadloshaltung sichern, sondern wollten gewiss auch noch eine sichere, jedenfalls nicht geringe Gewinnchance einbegreifen, wofür der jheringsche Spekulant noch über 26 monatliche Procente (25 % „Assekuranzprämie“ + 1 centesima Monatszins) hinaus fordert. Die Mühe, eine wirkliche Wahrscheinlichkeitsziffer, die den Werth absoluter Zuverlässigkeit doch nicht beanspruchen könnte, hieraus zu komputiren, darf ich mir wohl ersparen; zu meinem Zwecke genügt es, den enormen Unterschied von der jheringschen Berechnung gezeigt zu haben. Jedenfalls berechtigt uns diese Gegenüberstellung, die jheringsche Wahrscheinlichkeitsziffer ganz bedeutend herabzusetzen, wenn wir uns nur derjenigen nähern wollen, welche die griechischen Geldverleiher ihren Klienten wohl vorgehalten und vorgerechnet haben mögen, und bei deren Zugrundlegung sie noch recht guten Vortheil ziehen wollten. Das Schreckbild, mit dem Jhering für seine

47) a. a. O. Seite 3.

48) 225—300 pro mille oder $22^1/_2$—30 pro centum (auf das Jahr à 10 Monate); siehe oben Note 45.

nachfolgende Gesetzesinterpretation Stimmung zu machen sucht, muss gegen solche Erwägungen erblassen.

Einen thatsächlichen Umstand aber, der als wichtiger Faktor hinzutritt, wenn man aus dem blossen Wahrscheinlichkeitssatz für den Seeunfall eines Schiffes den eigentlichen reellen Wahrscheinlichkeitssatz für das allgemeine Kapitalsrisiko des Kapitalisten bestimmen will, hat Jhering vollständig übersehen oder unbeachtet gelassen. Es ist dies der Umstand, dass die Ausleihung von Seegeldern doch nicht zufällig von diesem oder jenem Kapitalisten einmal und für dieses oder jenes einzige Seeunternehmen von vielleicht recht kurzer Dauer, sondern geschäftsmässig entweder von dem dieser Geldmache nachgehenden Privatmanne, oder, wie es meistentheils der Fall war, von den argentariis in häufigen Fällen und das ganze Jahr hindurch prakticirt wurde. Derjenige Darleiher allerdings, der nur einmal eine pecunia traiecticia auf eigene Gefahr hergibt, muss sich eine geringere Chance und somit eine ungleich höhere Wahrscheinlichkeitsziffer für sein Risiko herausrechnen, als derjenige, der geschäftsmässig, häufig und mit einer grossen Zahl verschiedener Schiffer fortwährend dieses Geschäft abzuschliessen pflegt.

Wenn die Anzahl der einzelnen Kreditirungsfälle wächst, dann wächst damit auch der Nenner des die Wahrscheinlichkeitsziffer für das Kapitalsverlustrisiko darstellenden Bruches, und so vermindert sich sein Werth wiederum verhältnissmässig. Grade die durchgehende Vergleichung, ja fast völlige Identificirung des foenus nauticum mit unserm Assekuranzgeschäft, welche in Jherings Auseinandersetzungen zu Grunde gelegt ist, hätte ihn am ehesten auf diese Betrachtung hinlenken können. Ist doch bei den Assekuranzgeschäften aller Art die Feststellung der heutigen, wirklich minimalen Prämiensätze nur ermöglicht durch die grosse Zahl der einzelnen Geschäftsabschlüsse. Ohne für das foenus nauticum etwas von dem Assekuranzwesen zugestehen zu müssen, kann ich doch sagen: Grade so, und wie überhaupt bei jedem Risikogeschäft, so auch bei dem foenus nauticum steht die Anzahl der einzelnen Geschäftsabschlüsse und die Wahrscheinlichkeitsziffer für das Risiko — von dieser bedingt also hier die reelle Höhe des Zinsanspruchs —, um mich mathematisch auszudrücken: in umgekehrtem Verhältniss. Je grösser die Zahl der nach einmal eingetretenem Verlustfall wieder Reparatur leistenden übrigen Geschäftserträge ist, desto geringer braucht auch nur die Höhe

des einzelnen derselben zu sein. — Mit dieser nicht zu verwerfenden Erwägung muss das schon erblasste Schreckbild eines allzugrossen Verlustrisikos ganz weichen.

Wenn auch zugestandenermassen der Satz von 12 % etwas gering war, so konnte seine Festsetzung doch nicht geradezu ein „Todesstoss“ für den Seehandel sein, und die dem Obigen entsprechende, richtige Erwägung: „Die Masse macht's“, musste den römischen Geldmann, wenn er anfangs vielleicht auch etwas stutzig war, doch immer wieder bewegen, auch fernerhin seine Kapitalien auf dem Markte des Seedarlehens zu belassen. Ich komme hier auf meine weiter oben schon ausgesprochene Ansicht zurück, dass vielmehr umgekehrt Reducirung der übrigen Zinsen und Beibehaltung der Unbeschränktheit der Seezinsen dem Verkehr der gewöhnlichen Darlehensform das Geld entzogen und es auf den Markt des unverhältnissmässig ergiebigeren Seedarlehens geworfen hätte; hier aber hätte die Anhäufung zum Ausleihen disponibler Kapitalien auch nichts anderes, als eine in Folge der grossen Konkurrenz der Ausgebote selbstverständliche, bedeutende Reducirung der Zinsforderungen zur Folge gehabt [49]): schliesslich also für das Seedarlehen dasselbe, wenn auch nicht gewollte Resultat, aber auf Kosten des übrigen Geldmarktes, um den Preis einer Krisis des gewöhnlichen Darlehensverkehrs. Dagegen war bei gleichzeitiger Reducirung des Seezinses eine Hinausziehung der Kapitalien aus dem Seedarlehensverkehr zu Gunsten des gewöhnlichen Darlehensverkehrs — und das wäre ja der von Jhering gemeinte Todesstoss für den Seehandel gewesen — vernünftiger Weise nicht so leicht zu erwarten, noch zu rechtfertigen, da jener gegenüber dem höchsten der Maximalsätze communium usurarum immerhin für den natürlich stets gehofften Glücksfall noch ein Plus von 50 % des jeweiligen Zinsbetrags abwarf [50]).

Die geschichtlichen Thatsachen scheinen auch nicht für einen derartigen Vorgang zu sprechen. Die Novellen 106 und 110 — gleichgültig, welches ihr gesetzlicher Werth in unserer Sache ist

---

49) Eine Vermehrung der zum Ausleihen disponiblen Kapitalien verringert immer den Zinsfuss. Vgl. S. Oppenheim „Die Natur des Kapitals und des Kredits“ (Mainz 1868) II. Theil (1874) Seite 124 fgg.

50) Personen, deren Kapitalien sich im gewöhnlichen Darlehensverkehr nunmehr zu höchstens 4 % verzinsten, wurden damit vielmehr grade auf die 3fach einträglicheren Seedarlehensgeschäfte hingewiesen.

— beweisen uns immerhin das geschichtliche Faktum: Zwei byzantinische Kaufleute hatten dem Kaiser Justinian die Sanktionirung scheinbar unverfänglicher Modalitäten gegen seine Bestimmung in unserer Konstitution zu entlocken gewusst (nov. 106, dat. Id. Sept. a. 540); da aber Justinian bald einsah, dass er sich übereilt und mit jenen Zugeständnissen ein Mittel zur leichten Umgehung seiner Gesetzesintention geschaffen habe, hob er schon im folgenden Jahre mit nov. 110 (dat. VII. Kal. Maii. a. 541) jene nov. 106 flugs wieder auf und stellte den Rechtszustand nach seiner l. 26 Cod. cit. wieder her. Wenn man nun berücksichtigt, dass diese lex von Id. Dec. a. 528 datirt [51]), so muss man sich sagen: Der Kaiser hat nach nahezu 13 Jahren noch nicht zu der Ueberzeugung kommen können, dass es mit den festgesetzten 12 % für die Seezinsen absolut nicht gehen könne, sondern bestätigte nochmals ausdrücklich diesen Zinssatz. Was aber dem Kaiser selbst nach 13 Jahren auf Grund persönlich beobachteter Thatsachen nicht eingeleuchtet hat, das wird man heute nicht mit einer Konjektur behaupten und aufrecht halten können. Man könnte mir sagen wollen, dass ich die Intention 12 %iger Seezinsen voraussetzte, um darauf gestützt die erfolgte Durchführung zu beweisen. Aber hätte die blos geschichtliche Thatsache der nov. 106 überhaupt auch einen Sinn, wenn Justinian die 12 % nur für die Landzinsen festgesetzt hätte? Mit 12 % hätte er, die Landzinsen meinend nur die alte Norm derselben (wie oben schon dargethan) bestätigt; damit hätte der sonst energische Unterdrücker der hohen Zinssätze dem Seedarlehensgeschäft schon eine nicht zu erwartende Koncession gemacht, und da hätte man es obendrein noch wagen dürfen, ihn um ein Mittel zur Erhöhung dieser Zinsart anzugehen? Wäre auf ein derartiges Ansinnen nicht eine geharnischte Abweisung statt der unter anderer Voraussetzung gegebenen Zustimmung erfolgt? Nur gegen den als drückend empfundenen Grenzsatz von 12 % der Seezinsen konnte eine schon ca. $1^1/_2$ Jahr nach Erlass der Konstitution eingelegte, zudem noch „durch kasuistische Kombinationen verdeckte und eingeengte“ [52]) Remonstranz denkbar und zweckdienlich sein. Aber

51) Siehe v. Buchholtz in Sells „Jahrbücher für historische und dogmatische Bearbeitung des römischen Rechts“ (Braunschweig) II. Band (1843) Seite 116 mit Note 40).

52) Kleinschmidt „Das foenus nauticum“ Seite 29.

selbst die daraufhin gegebenen Koncessionen zog Justinian wieder zurück, als er die wucherische Intention der Petenten gemerkt hatte und seine Ansicht bestätigt sah, dass es mit 12% Seezinsen für das foenus nauticum auch fernerhin gehen müsse und könne.

Jene oben gegebenen Betrachtungen aber, die trotz des geringen Zinssatzes dem Seedarlehensverkehr dennoch die Kapitalien zurückhalten mussten, waren den Römern auch nicht fremd. So erzählt Plutarch von Cato[53]), dass schon dieser in der Vermehrung der Zahl der Seedarlehensempfänger eine Verminderung des Risikos suchte; dass er sogar noch auf ein ganz besonderes Mittel zu noch bedeutenderer Sicherstellung verfiel: er liess die einzelnen Darlehensempfänger zu gemeinsamen Seeunternehmen von beträchtlicher Theilnehmerzahl zusammentreten[54]) und betheiligte sich obendrein noch selbst aktiv an dem Unternehmen durch seinen Liberten Quintio, *τοῖς δανειζομένοις συμπραγματευομένου καὶ συμπλέοντος.* (Aehnlich wird wohl auch die ungeheuer ergiebige Seedarlehensoperation des Trimalcio bei Petronius, Satyricon LVI gedacht sein.) So einsichtsvoll wie Cato werden in dieser Hinsicht vielleicht auch schon Leute vor ihm, nach ihm aber sicher viele gewesen sein. Bei so schlauer Handhabung der Sache aber konnte auch unter relativ geringem Zinssatz das Seedarlehensgeschäft noch immer blühen, indem das Risiko sich „*εἰς μέρος μικρὸν*" reducirte — selbst da noch „*ἐπὶ κέρδεσι μεγάλοις.*"

Aus dieser eben citirten Stelle des Plutarch lässt sich, nebenbei bemerkt, meines Erachtens auch eine Vermuthung über eine im Laufe der Zeit erfolgte Aus- und Umbildung des Insti-

---

53) In dessen (Cato maior) Lebensbeschreibung cap. 21: *Ἐχρήσατο δὲ καὶ τῷ διαβεβλημένῳ μάλιστα τῶν δανεισμῶν, ἐπὶ ναυτικοῖς τὸν τρόπον τοῦτον· ἐκέλευσε τοὺς δανειζομένους ἐπὶ κοινωνίᾳ πολλοῦς παρακαλεῖν· γενομένων δὲ πεντήκοντα καὶ πλοίων τοσούτων αὐτὸς εἶχε μίαν μερίδα διὰ Κονϊντίωνος ἀπελευθέρου τοῖς δανειζομένοις συμπραγματευομένου καὶ συμπλέοντος· ἦν οὖν οὐκ εἰς ἅπαν κίνδυνος ἀλλ' εἰς μέρος μικρὸν ἐπὶ κέρδεσι μεγάλοις.*

54) Ein eigentlicher Gesellschaftsvertrag wird wohl nicht anzunehmen sein; neben dem vorher geschilderten Hauptgesichtspunkte der gleichzeitigen grösseren Zahl von Trajecticienentnehmern werden die gegenseitige Kontrole, die Nähe der Hilfe für den Fall der Gefährdung eines Schiffes und sonstige derartige Erwägungen die Veranlassungsmomente zu diesem Vorgehen gewesen sein.

tuts des „servus traiecticiae pecuniae gratia secutus“ entnehmen. Das Institut, über dessen Bedeutung und Bestimmung man der Darstellung Jherings[55]) beipflichten muss, war griechischen Ursprungs und passte nicht sehr gut in den Geist des römischen Rechts, welches die Entschädigung für diesen, der häuslichen Dienstleistung und der — bei den Römern so hoch veranschlagten — ackerbaulichen Thätigkeit entzogenen Kontroleur grundsätzlich an die Grenzen der Zinserträge binden musste. Immer mehr versuchte man desshalb die „Spesenrechnung“ für diesen Sklaven über ihre gesetzliche Grenze hinaus zum Gegenstand höherer, zuletzt gar enormer Forderungen zu machen: und in der That erscheinen die diesen Artikel behandelnden Gesetzesstellen als nothwendig gewordene Restriktionsmittel gegen derartige wucherische Auswüchse[56]). Schon lange vor Ausgabe der diesbezüglichen Rechtsentscheidungen mussten daher Ehrenleute, die wohl das Bereicherungsmittel der Trajekticiendarleihung nicht verschmähten, jedoch wegen Missbrauchs des Kontroleur-Instituts nicht mit den rechtlichen Grundsätzen in Konflikt gerathen mochten, nach einem Auswege trachten, wie man aus diesem nur Arbeitszeit versäumenden Aufseher einen Geld erwerbenden Vertreter machen könne; die Niedrigkeit der „Spesen“, die an die Zinsgrenze gebunden waren, musste diesen Gedanken anregen. Das Resultat können wir der plutarchischen Stelle entnehmen: Wir sehen hier nicht mehr den Sklaven als blossen Kontroleur und vielleicht noch Geldempfänger, sondern den Liberten, der auf Rechnung des Patrons und Darleihers mit den Darlehensempfängern gleiche Unternehmungssache macht. — Die diesbezüglichen Gesetzesstellen

55) a. a. O. Seite 10: „Die Bestimmung desselben (des Sklaven) bestand einmal darin, den Verkauf oder Ankauf der Waaren von Seiten des Schiffers am Bestimmungsort zu überwachen und das Kapital, wenn es lediglich für die Hinfahrt gegeben war, in Empfang zu nehmen und an den Geschäftsfreund oder Gesellschafter des Darleihers abzuliefern. Sodann darin, den Schiffer während der Fahrt zu überwachen, Ungehörigkeiten, wie sie beim Mangel jeder Kontrole auf der See nur zu leicht möglich waren, z. B. Abweichungen vom vorgeschriebenen Cours zu verhindern oder zur Anzeige zu bringen. Auf der Anwesenheit eines zuverlässigen Mannes an Bord beruhte unter Umständen die einzige Sicherheit des Darleihers gegen erdichtete oder absichtlich herbeigeführte Strandungsfälle.“

56) Vgl. z. B. weiter unten Seite 33.

der Digesten — der Codex enthält nichts auf diese Frage bezügliches – behandeln also wahrscheinlich ein schon nicht mehr allgemein gebräuchliches, sondern nur noch von Wucherern — wenn vielleicht auch noch häufig — missbrauchtes, fast abgekommenes Institut.

Doch sei dem, wie ihm sei! Es liegt mir fern, mich mit dieser Vermuthung der Erörterung über die von Jhering weitläufig behandelte Frage von den „Spesen“ für die operae servi zu entziehen; ich will vielmehr jetzt in die Behandlung derselben und vor allem in die Exegese der diesbezüglichen l. 4 §. 1 Dig. de nautico foenore 22, 2 eintreten.

> Pro operis servi traiecticiae pecuniae gratia secuti, quod in singulos dies in stipulatum deductum est, ad finem centesimae, non ultra duplum, debetur.
>
> In stipulatione foenoris post diem periculi separatim interposita, quod in ea legitimae usurae decrit, per alteram stipulationem operarum supplebitur.

Ich sagte oben: die Niedrigkeit der Spesen; ich kann mich nämlich für diese Stelle mit der Interpretation Jherings, der für Spesen und Landzinsen zusammen eine doppelte centesima aus ihr herauslesen will, nicht einverstanden erklären. Dass es sich in dieser Stelle um die Landzinsen beim Seedarlehen handelt, dass auch das „in singulos dies“ nur die Bedeutung haben kann: Die Spesen werden tagweise, aber nach dem Massstabe des monatlichen (nicht eines gleichen täglichen) Maximalsatzes berechnet[57] — darin stimme ich gern bei; jedoch in der Interpretation der Worte „non ultra duplum“ muss ich den jheringschen Ausführungen entgegentreten, mit denen er, wie schon bemerkt, das doppelte der centesima, also 24 % für die Summe der Landzinsen und der Spesen aus unserer Stelle festsetzt.

Vielleicht liesse sich ein Ausweg mit Hilfe der Tilgung des Wortes „duplum“ finden, welche G. Noodt[58] vorgeschlagen hat, so dass der Sinn der Stelle dann einfach und deutlich der wäre: Unter dem Titel pro operis servi darf bis zur Grenze der centesima, nicht darüber hinaus, stipulirt werden. Damit wäre der

---

57) Hiermit ist auch die etwa mögliche Vermuthung ausgeschlossen, dass man vielleicht durch Festsetzung eines Spesen-Bauschquantums sich hätte aushelfen können.

58) In „De foenore et usuris“ lib. II cap. 7.

Auslegung auf eine doppelte centesima leicht die Spitze abgebrochen. Noodt hat freilich die Annehmbarkeit seines Vorschlags nicht begründet; aber in der That: nichts wäre leichter anzunehmen, als dass Papinian wirklich blos „non ultra“ geschrieben, und dass sich später das „duplum“ eingeschlichen habe, da ja, vielleicht schon der Kompilator, leicht aber ein Abschreiber, in Zinsfragen an das häufige „ultra oder supra duplum“ gewöhnt, das hier nicht vorhandene Wort duplum einfliessen lassen konnte.

Ich wollte diese Konjektur nur als leicht erklärliche anführen; meine eigene Ansicht über die Interpretation der papinianischen Stelle ist eine andere. Es scheint mir — mit Beibehaltung des Wortes duplum — sehr leicht angängig, die Worte non ultra duplum von dem Verbot des alterum tantum zu verstehen, wenn auch der Umstand, dass dann eine für den Landaufenthalt undenkbar lange Zeit in Frage komme, dagegen zu sprechen scheint. „Ein solcher Fall — meint Jhering[59]) — (dass der Gläubiger das Seedarlehen über 100 Monate nicht einforderte) wird niemals vorgekommen sein, und jedenfalls hatte Papinian keinen Anlass, bei Gelegenheit des konkreten Falles, der ihm zur Beurtheilung vorgelegt war, auf eine so gänzlich ausser jeder Berechnung liegende Eventualität hinzuweisen.“ — Dennoch, meine ich, hatte er einen solchen Anlass und hat wirklich auf jene, für die Praxis auch noch so unwahrscheinliche „Eventualität“ hingewiesen. Man konstruire nur den „konkreten Fall“, über den die Entscheidung des Rechtsgelehrten gefordert worden war! Die Frage ging jedenfalls nicht dahin, „ob nicht der Gläubiger an Zinsen und Spesen über das duplum der centesima stipuliren dürfe“, wie Jhering[60]) vermuthet: die Antwort Papinians wäre dann doch zu ungeschickt ausgefallen: Zuerst nur von Spesen redend und sie auf 12 % normirend, soll er „in einem Athemzuge“ — ohne jede Andeutung, sogar ohne merklichen Absatz — mit dem „non ultra duplum“ auf das duplum der Kombination von Zinsen und Spesen überspringen! Das überschreitet freilich, wie Jhering[61]) selbst zugeben muss, das Mass der bei Papinian gewohnten Kürze; aber nicht nur das, sondern sogar das Mass alles Vermuthbaren, denke ich. Der Fragefall scheint mir

59) a. a. O. Seite 16.
60) Ebendaselbst a. E.
61) Ebendaselbst.

höchst wahrscheinlich kein anderer als der gewesen zu sein: N. hat für die Zeit des Landaufenthalts und zwar unter dem Titel pro operis servi einen ultra legitimum modum usurarum gehenden Ansatz in Anrechnung gebracht; dieser Satz war sogar so hoch, dass auch der Betrag der Landzinsen ultra duplum (sc. des Kapitals) ging. Geht dies an? — Ich bemerke hierzu: Bei nicht sonderlich grossem Kapital, aber Anrechnung enormer Tagesspesen, war ein so unerwartetes procentuales Missverhältniss unschwer möglich; grade die Wendung „quod in singulos dies in stipulatum deductum est, ad finem centesimae (des monatlichen Zinsmasses) debetur" lässt ein durch den Ansatz grosser Tagesspesen herbeigeführtes Missverhältniss gegen die rechtliche zinsmässige Procentberechnung unterstellen. — Papinian nun antwortet: Unter dem Titel pro operis servi darf, wenn auch mit täglicher Aufrechnung, nur bis zur Grenze des gesetzlichen Zinsmaximalsatzes (centesima) stipulirt werden. Damit hätte die Antwort freilich bewenden können, da hiermit auch der Zins- oder Spesenlauf ultra duplum fast selbstverständlich abgeschnitten war; aber entsprechend dem Passus der Anfrage fügt Papinian noch „non ultra duplum" — als natürlich und selbstverständlich in leichter Parenthese [62]) — hinzu.

Ist aber, fährt er fort (indem er — in alinea, möcht' ich sagen — nunmehr erst auf die Kombination von Zinsen und Spesen kommt), schon eine eigentliche Zinsstipulation für die Zeit des Landaufenthalts vorhanden, so kann durch eine zweite Stipulation unter dem Titel pro operis servi nur noch der in jener ersten Stipulation bis zur Grenze des gesetzlichen Zinsmaximalsatzes fehlende Ergänzungstheil begriffen werden.

Bei dieser einfachen und ungezwungenen, auf Grund des höchst wahrscheinlich vorgelegenen, konkreten Fragefalls gegebenen Interpretation kann von einer doppelten centesima — eine ex stipulatione foenoris und die andere (eventuell die erste noch ergänzende) ex stipulatione pro operis servi — gar nicht die Rede

---

62) Ich halte darum auch mit der allgemeinen Lesart die charakteristische Asyndesis „non ultra duplum" gegenüber der grund- und zwecklosen Aenderung des „non" in „nec" aufrecht. Vgl. Cuiacii „Observationum" lib. 5 obs. 38; Noodt „de foenore et usuris" lib. 2 cap. 7; Glück, Erläuterung der Pandekten, 21. Theil 1. Abth. Seite 105.

sein[63]). Matthiass, der im Ganzen ein Anhänger und Lobredner der jheringschen Neuerung ist[64]), kann es selbst nicht verhehlen[65]), dass mit jener altera stipulatio als einer neben der Zinsstipulation einherlaufenden verdoppelnden nichts als eine Umgehung der gesetzlichen Zinsbeschränkungen gegeben wäre, die sonst zu allen Zeiten heftig bekämpft wurde, auch noch von Justinian wiederholt schärfstens untersagt war, nur hier aber gesetzlich sanktionirt sein sollte?

Aber wie verhält es sich dann mit der poena, die man vorsichtigerweise für Zurückhaltung des Seedarlehenskapitals stipulirte, um die längere Entziehung desselben aus dem für den Gläubiger ausgiebigeren Feld des eigentlichen Seedarlehensverkehrs zu verhindern? Jhering widmet der Frage von dieser poena in Verbindung mit der von den Spesen oder Diäten für den Sklaven eine eingehende Betrachtung. Er fragt sich, wie es wohl erreicht werden konnte, dass nach glücklich erfolgter Fahrt das Seedarlehen, das nunmehr nur die geringeren Landzinsen abwarf, möglichst bald wieder zu Händen des Darleihers oder des für ihn Empfangsberechtigten zurückgebracht wurde, damit es nicht allzu lang zu jenem niedrigeren Procentsatze vom Entleiher zurückbehalten werden sollte, während der Darleiher es unterdessen schon wieder durch Hingabe an einen anderen Schiffer zu hohen Seezinsen nutzenbringender hätte verwenden können. Nun erörtert er diese Frage so: Es musste also zu dem Zwecke, die Behaltung des Kapitals ausserhalb der Fahrzeit dem Entleiher zu verleiden, die Zinsgebühr für diese Zeit durch irgend einen Zuschlag erhöht werden. Die Spesenrechnung für den mitgegebenen Sklaven hätte zu diesem Zwecke dienen können; mit Hilfe derselben hätte man die Ertragsfähigkeit des Seedarlehens für die Land- wie für die Seezeit auf gleiche Höhe schrauben können, so dass ein Zurückziehen des Kapitals nicht mehr nothwendig gewesen wäre. Das Gesetz aber durfte eine solche Umgehung der Zinsbeschränkung nicht gestatten, musste indessen andererseits dem Seedarlehens-

63) Eine duplex centesima (im jheringschen Sinne) ist auch schon vertreten worden von L. Loyson in seiner Dissertation „De foenore nautico“ (Argentorati 1700) Seite 13 fg.

64) Matthiass „Das foenus nauticum etc.“ Seite 29 und weiter passim.

65) Ebendaselbst Seite 51 Note 3). — Auch Jhering (a. a. O. Seite 11) hat es, ohne die richtige Konsequenz einzuräumen, eigentlich schon zugegeben.

verkehr doch jedenfalls ein Mittel zu dem angegebenen Zweck in die Hand geben. Hier musste also ausnahmsweise ein Zugeständniss gemacht werden, und das geschah, indem man neben den Landzinsen auf Grund des Titels pro operis servi für Zurückhaltung des Kapitals eine poena in Gestalt einer Zuschlagscentesima bewilligte, so dass nun der Schuldner sich eher zur Rückzahlung veranlasst fühlen musste oder, wenn er das Kapital wirklich noch nicht entbehren wollte oder konnte, nunmehr im eigenen Interesse lieber von anderer Seite ein neues, einfaches Darlehen aufnehmen musste, um das erste, kostspieligere zu decken. Dieses gelangt dann so, wie beabsichtigt, rechtzeitig zu neuer, ertragsreicherer Vergabung an den Kapitalisten zurück. — So argumentirt Jhering[66]).

Die l. 23 Dig. de O. et A. 44, 7

(Traiecticiae pecuniae nomine poena [uti adsolet] ob operas eius qui eam pecuniam peteret in stipulationem erat deducta ... etc.)

könnte, wie Jhering, grade auf seiner oben widerlegten Auffassung von einer doppelten centesima für Zinsen und Spesen fussend, als faktisch annimmt, vermuthen lassen, dass in der Spesenrechnung pro operis servi wirklich jene poena mit dem Zwecke der Beitreibung des hintangehaltenen Kapitals gesucht wurde, und ihr also desshalb die Ausnahmsstellung als quasi Umgehungsmittel der Zinsbeschränkung hätte zugestanden werden müssen. — Es nöthigt aber einerseits die citirte Stelle uns nicht unbedingt zu der Annahme, dass die Spesenrechnung die gewöhnliche Form der poena als Beitreibungsmittel für das Kapital bildete; denn es scheint mir das „uti adsolet“ mehr auf den allgemeinen Begriff poena allein zu gehen, und eher das gewohnheitsmässige Eingreifen irgend einer poena auszudrücken; — mit anderen Worten: Wie gewöhnlich irgend eine poena, so war (im zu besprechenden Falle) eine solche ob operas servi ausbedungen, will die Stelle sagen. Andererseits aber hat die in Spesen bestehende poena sicher nicht die von Jhering ihr beigelegte, oben ausgeführte Bedeutung.

Ehe ich diese Behauptung näher beleuchte, muss ich vorausschicken, dass man drei verschiedene Formen der Trajekticienverträge anzunehmen hat:

66) a. a. O. Seite 8 fgg.

1) Ausfuhrhandel: Pecunia traiecticia nur auf Hinfahrt;
2) Einfuhrhandel:
   a) Pecunia traiecticia nur auf Heimfahrt;
   b) Pecunia traiecticia auf Hin- und Rückfahrt.

Schon der Umstand, dass eine Spesenaufrechnung unter dem Titel pro operis servi nur in den Formen 1 und 2b Platz greifen konnte, benimmt diesem Titel die Fähigkeit als gewohnheitsmässiges Beitreibungsmittel zu fungiren; aber auch in diesen beiden Fällen, in denen er Anwendung finden konnte, hat er eine derartige Bestimmung nicht.

Betrachten wir zuerst den Fall 1: Der Schiffer hatte eine pecunia traiecticia nur auf Hinreise erhalten; er hatte zu Hause dafür Waaren beschafft (die ebenfalls — um der Frage der l. 1 Dig. h. t. gerecht zu werden — auf Gefahr des Gläubigers gingen), und sollte nach Ankunft im fremden Hafen und nach Umsatz dieser Waaren das Kapital an den mitgegangenen Sklaven zurückzahlen. Wurde bis zu dieser Heimzahlung eine gewisse Zeit koncedirt, so wurde dafür auch eine Stipulation über Landzinsen geschlossen. Konnte aber der Umsatz der Waaren als sofort nach Ankunft erfolgend vorausgesetzt werden (wenn das Kaufgeschäft bezüglich derselben z. B. schon vorher beredet oder gar schon abgeschlossen war), so lag kein Grund zur Stipulirung von Landzinsen vor: die Kapitalserlegung wurde eben als sofort nach Aufhören der Seezinsen erfolgend erwartet. Für den Fall, dass nun aber doch Verzug in der Rückzahlung eintreten sollte, konnte (entweder ex mora nach der Interpellation oder) nach Vereinbarung[67]) auf Grund des Titels pro operis servi qui eam pecuniam peteret zinsentsprechender Spesenlauf innerhalb der gesetzlichen Zinsmaximalgrenze eintreten; — hier haben wir Funktion der Spesen als eine den mangelnden Zinslauf ersetzende poena im Sinne der l. 23 Dig. de O. et A. cit.[68]).

In dem Falle 2b, dem der Darleihung auf Hin- und Rückfahrt, aber kann die Zeit des Landaufenthalts in der Fremde ad hoc in Betracht. Der Schiffer war entweder mit im Auslande umzusetzenden Waaren — natürlich „comparatae ex pecunia traiec-

---

67) Z. B. mit der Stipulationsform: Spondesne, si ad diem pecunia soluta non erit, ob operas servi tr. p. g. s. centesimam pro poena (oder poenam centesimae) dare? — Spondeo.

68) So auch der l. 9 Dig. de nautico foenore 22, 2.

ticia“ vorausgesetzt — (Einfuhrhandel verbunden mit Ausfuhrhandel) oder mit der baaren pecunia traiecticia (blosser Einfuhrhandel) gefahren und sollte jenseits des Meeres ausländische Waaren kaufen, um sie einzuführen. Für die Zeit, in der er nun drüben sich zu Lande der nothwendigen Ver- und Ankaufs- oder auch Tauschoperation wegen aufhalten musste, wurden Landzinsen in der Form und Höhe der tagesüblichen gewöhnlichen Zinsen stipulirt; blieben diese aber hinter der gesetzlichen Maximalgrenze zurück (und dies musste bei den stetigen Zinsschwankungen[69]) meistens und oft bis zu nicht geringem Betrag eintreten), so konnten sie unter dem Titel pro operis servi bis zu dieser Höhe complementirt werden; — hier haben wir den Fall der l. 4 Dig. de nautico foenore cit. ohne Pönalcharakter der „Spesen“. — Mutatis mutandis aber konnte ein anderes Mal auch hier der für den Fall 1 geschilderte Gesichtspunkt der Spesen-poena eventuell eintreten.

In diesen beiden Fällen, in denen allein der Spesentitel in Wirksamkeit treten konnte, konnte aber die Forderung aus diesem Titel, wenn sie einmal auch als Verzugs-poena figurirte, in ihrem an die Zinsmaximalgrenze gebundenen Betrag nie den Zweck erfüllen, einer allzu langen Hintanhaltung des Kapitals und Schädi-

---

69) Vgl Streuber „Der Zinsfuss bei den Römern“ (Basel 1857) passim. — Ueberhaupt rechtfertigt die gesetzliche Normirung einer Zinsgrenze noch nicht die Vermuthung, dass in der Praxis auch grade dieser höchste Satz immer stipulirt worden sei; vielmehr scheint die Forderung der gesetzlich höchsten Zinsen sogar schon als Härte gegolten zu haben, da die Ueberschreitung als „impudentia“ charakterisirt wird. Vgl. Cicero, Epistol. ad Atticum V, 21: Clamare omnes qui aderant nihil impudentius Scaptio qui centesimis contentus non esset, alii nihil stultius. Mihi autem impudens magis quam stultus videbatur. — Man muss daher auch denken: Stipulirte man wirklich centesimae als Landzinsen, so hatte man wohl in den häufigsten Fällen auch hier noch ein Plus gegen den Ertrag für den gewöhnlichen Darleiher, der sich nach der Zins-Usance des Tages richten musste. Selbst wenn also in diesem Falle keine Spesenberechnung pro operis servi möglich war, so war doch trotz der Abwesenheit des Sklaven der Trajekticiendarleiher noch immer nicht absolut schlechter gestellt, als ein gewöhnlicher Darleiher. Bedenkt man noch, dass die Landaufenthaltszeit jedenfalls immer kontraktlich nur auf eine möglichst kurze Dauer bemessen worden sein dürfte, so wird man also auch von jenem eben gekennzeichneten Gesichtspunkte aus keinen stichhaltigen Einwand gegen die Interpretation einer einfachen centesima für Zinsen und Spesen und gegen den von mir dieser centesima zugesprochenen Charakter herleiten können.

gung des Darleihers — bestehend in der Entziehung seines Geldes aus der Wirkungssphäre des eigentlichen Seezinses — durch Erzwingung der Rückzahlung zu steuern. Selbst eine duplex centesima konnte nicht allen, die Hintanhaltung etwa veranlassenden Vortheilen des Schuldners — besonders nicht, wenn die Auftreibung eines einfachen Landdarlehens schwierig und zeitraubend war (was mehr oder weniger immer, im Auslande grade aber ganz besonders der Fall ist) —, noch auch — gegenüber der früheren Unbeschränktheit des eigentlichen Seezinses — dem wirklichen Interesse des Gläubigers gleichkommen, und auch sie hätte also den gewollten Zweck nicht einmal immer erreicht. Hier half nur eine nach erfolgter Interpellation eintretende Aufrechnung des Interesses für Hintanhaltung des für das eigentliche Seedarlehensgeschäft bestimmten und darin fruktificirlicher arbeitenden Kapitals oder eine Konventionalpön für Vertragsbruch (begangen durch Ueberschreitung der kontraktmässigen Landaufenthaltszeit). Hier haben wir wirklich keine Maximalgrenze[70]) und damit das einzig geeignete Mittel zur Beitreibung des verschleppten Kapitals. -- Man verwechsle also dieses Zwangsmittel nicht mit der blos Vertretung des nicht bedungenen Zinslaufs bezweckenden poena der l. 23 Dig. de O. et A. cit.

Dies die beiden Fälle, die dem Gläubiger einzig zur Spesenrechnung Anlass geben konnten. - Betrachten wir nun den Fall 2a des Trajekticienvertrages!

Vorher jedoch zwei allgemeine Sätze: 1) Die Zeit vor Abgang des Schiffes aus dem Heimathhafen braucht der Kontrolthätigkeit eines Sklaven nicht unterstellt zu werden, da der Gläubiger die Herausgabe des Darlehens selbst in der Hand hatte und übrigens mit der Bestimmung der l. 3 Dig. h. t. ein gesetzlicher Anfangstermin für Gefahrübernahme seitens des Gläubigers und damit nach Vergleichung mit l. 4 Dig. h. t. auch für den Lauf der eigentlichen Seezinsen gegeben war. 2) Nach Heimkehr des Schiffes bedurfte es der Thätigkeit des Sklaven nicht mehr, da die Belangung des Schuldners dann ja wieder in der Hand des Herrn selber lag.

Für diese beiden Lagen war also an eine Spesenrechnung für

---

70) l. 2 §. 8 Dig. de eo quod certo loco dari oportet 13, 4; vgl. auch insbesondere über die Frage der Unbeschränktheit der Konventionalpön für diesen Fall: Matthiass „Das foenus nauticum etc.“ Seite 50 fg.

einen Sklaven, der noch nicht oder nicht mehr fungirte, rechtmässiger und vernünftiger Weise gar nicht zu denken. Diese Erwägung greift aber grade in dem dritten möglichen Fall — nach meiner obigen Aufstellung 2a — der Vertragsform ein, von dem Jhering[71]) behauptet, dass er der am häufigsten vorgekommene gewesen sein solle, nämlich der: Der Schiffer nimmt bei Hin- und Rückfahrt nicht von Hause aus das baare Geld mit, sondern nimmt das Darlehen erst im ausländischen Hafen bei einem Geschäftsfreunde oder Agenten des heimischen Darleihers auf, um es bei der Heimkehr diesem letzteren zurückzustellen. Es war nun vor Abgang des Schiffes aus dem fremden Hafen die Thätigkeit eines Sklaven noch nicht nöthig; ein solcher konnte für die Zeit der Fahrt als Kontroleur mitgegeben werden zu dem Zwecke, Kontraktswidrigkeiten während der Fahrt und Erdichtung von Seeunglück zu verhüten — (für diese Zeit spielt die Spesenfrage überhaupt nicht); nach der Landung fällt wieder jede Funktion des Sklaven weg: nirgends also eine Möglichkeit der Spesenrechnung! Wenn also Jhering erst mit grossem Eifer darzuthun sucht, dass dieser letztbesprochene Fall der am häufigsten vorgekommene gewesen sein solle, so zieht er damit seiner späteren, oben schon kurz wiedergegebenen Erörterung über die Spesenrechnung und ihre wichtige Funktion selber den Grund und Boden vorweg.

Was aber die hiermit schon berührten Auseinandersetzungen Jherings[72]) über die Form der Trajekticienverträge anlangt, so darf ich mir wohl gestatten, darauf aufmerksam zu machen, dass er selbst die — Seite 6 — apodiktisch ausgesprochene Behauptung: „Dass der Schiffer das Darlehen nicht mit zur See nahm, um davon am Bestimmungshafen Waaren anzukaufen, halte ich für ausgemacht“ schon bald zu modificiren sich gezwungen sieht und — schon Seite 7 — zugesteht: „Baares Geld zum Ankauf von Waaren hatte der Schiffer nur dann nöthig mit auf die Fahrt zu nehmen, wenn er ohne Ladung den Heimathhafen verliess[73]), und wenn er seine Einkäufe an einem Orte zu machen

---

71) a. a. O. Seite 6 fg.

72) a. a. O. Seite 6 fgg.

73) Zu der jheringschen Annahme, dass die Mitnahme einer Ladung die Aufnahme eines Seedarlehens ausschloss, ist übrigens schon zu bemerken: Der Schiffer, der überhaupt einer pecunia traiecticia zur Ausübung

gedachte, an dem er ein Seedarlehen aufzutreiben keine Aussicht hatte.“ Diese Koncession ist wichtig, und ich darf behaupten, dass eben dieser letzterwähnte Fall keine „seltene Ausnahme“ bildete, sondern dass man ihn als den am häufigsten vorgekommenen bezeichnen kann. Nach dem Zeugnisse des Strabo wenigstens scheint die Einfuhr aus Indien, die auf die jährliche Vertriebssumme von 50 Millionen Sesterzien sich belief[74]), den Hauptzweig des römischen Seehandels gebildet zu haben. Dass hier aber grade die Nothwendigkeit, baares Geld mitzunehmen, vorlag, wird nicht zu bezweifeln sein, da die Ausfuhr nach Indien wohl nicht bedeutend war, und auch dort ein ausgebildetes, in korrespondirender und geschäftsfreundschaftlicher Verbindung mit dem römischen stehendes Bankwesen, welches die Aufnahme der pecunia traiecticia im Auslande ermöglicht hätte, wohl nicht vermuthet werden kann.

An anderer Stelle hinwiederum meint Jhering[75]), der Schiffer habe, wenn er wirklich einmal eine pecunia traiecticia auf Hin- und Rückfahrt genommen, das entliehene Geld im Heimathhafen zurückgelassen, um es im Falle des Unglücks als Entschädigungssumme bereit zu haben. — Welch' unnöthige Operation! Er nimmt fremdes Geld, für welches er schwere Zinsen zahlen muss, auf, um es müssig und ertragslos hinzulegen, muss aber darum sein eigenes, das dadurch obendrein vielleicht einer anderen, fruchttragenden Veranlagung entzogen ist, auf der Seefahrt gefährden: mehrseitiger Zinsverlust bezw. Ertragsentgang! — Aber diese jheringsche Ansicht fusst auf der unrichtigen Auffassung des foenus nauticum als eines Assekuranzgeschäftes: falls der Schiffer das fremde Geld mit zu Schiff genommen, sei im Unglücksfall der „Versicherungszweck“ vollständig vereitelt worden, meint Jhering ebendaselbst. Diese Ausführung widerlegt aber selber die Unterstellung von dem Wesen der Trajekticien als Versicherungsverträge, indem sie rundweg der in l. 1 Dig. h. t. gegebenen Definition zuwiderläuft, die ausdrücklich für die pecunia traiecticia das „trans mare vehi“, die Periklitirung derselben durch die Seegefahr als wesentliches Merkmal verlangt.

---

des Seehandels bedurfte, musste sie auch schon zur Beschaffung einer Ausfuhrladung aufnehmen; — also immer noch Fall 2b.

74) Vgl. E. Guillard „Les banquiers athéniens et romains“ (Paris 1875) Seite 129.

75) a. a. O. Seite 7.

Wenn man zugestehen wollte, dass mit der pecunia traiecticia ein Schein von Versicherungszweck erreicht werden könnte, so trifft dies nur dann zu, wenn der Schiffer, obschon er des baaren Darlehens nicht geradezu bedurft, sondern seinen Seehandel mit seinem eigenen Gelde hätte ausüben können, dennoch ein Darlehen aufnimmt und damit im Seehandel operirt, um sein eigenes Geld nicht zu gefährden und um im Unglücksfall wenigstens nur den Verlust seines Schiffes beklagen und tragen zu müssen, nicht auch den der Waaren bezw. seines Geldes. Dieses scheinbare Versicherungsmoment des foenus nauticum aber ist mit unserer heutigen Assekuranz noch lange nicht identisch. Zudem wäre diese Versicherungsweise bei geschäftsmässiger Ausübung des überseeischen Handels schliesslich noch obendrein illusorisch gewesen, weil in der Theorie falsch; denn die fortgesetzten hohen Zinszahlungen, die ja Schadloshaltung und enorme Gewinnchance für den quasi Versichernden einschlossen, mussten nach und nach für den quasi Versicherten zu einer Ausgabensumme anwachsen, die einem einmaligen Verlust eines eigenen Schiffsladungswerthes gleichkommen mochte. Jhering spricht auch von diesem Falle nicht, bei dem einzig ein quasi Versicherungsmoment (wohl auch mit Recht von mir „scheinbares“ genannt) hervorsticht; er lässt vielmehr, wie schon bemerkt, den Schiffer im Heimathhafen ein Darlehen erheben und es zu Hause aufbewahren, um auf diese Weise eine eigentlichere Assekuranz für Schiff und Ladung konstruiren zu können, dabei aber mit der gesetzlichen Bestimmung in Konflikt zu gerathen. Dadurch vereitelt sich dann grade hier der so geplante Versicherungszweck in der Praxis; denn denken wir uns für diese von Jhering gewollte Form den Fall, dass das Seeunglück mit völligem Verlust wirklich eingetreten sei: würde nicht der Darleiher, wenn er um die Zurücklassung des Darlehens im heimathlichen Hause weiss oder diese Thatsache in Erfahrung bringt, die Qualifikation desselben als pecunia traiecticia auf Grund der l. 1 Dig. h. t. cit. mit Recht abstreiten, daher die Gefahrtragung seinerseits ablehnen und das Darlehen wie ein gewöhnliches mit Erfolg zurückfordern können? — Man sieht also, dass, wenn auch der pecunia traiecticia vielleicht scheinbar der Nebenzweck einer Versicherung untergelegt werden könnte, das Wesen derselben nach ihrer gesetzlichen Bestimmung doch nie identisch mit einem Assekuranzvertrage sein darf. — Die Versicherung des Schiffes selbst, die Jhering zu konstruiren sucht,

war eben römisch-rechtlich gar nicht möglich, weder mit Hülfe der pecunia traiecticia, noch auf irgend eine andere Weise.

Es ist nämlich das Vorhandensein irgend eines Rechtsinstitutes, das lediglich und selbständig Assekuration bezweckte, für das römische Recht durchweg zu läugnen. Sofern ein solches in der pecunia traiecticia gesucht werden sollte, glaube ich die Unhaltbarkeit dieser Annahme im Vorigen hinreichend gezeigt zu haben. Ausserhalb des Rahmens meiner Aufgabe aber liegt es, auf eine ausführliche Erörterung jener Gesetzes- und sonstigen Stellen einzugehen, aus denen man ausserdem Anhaltspunkte für die Annahme eines Assekuranzinstitutes hat schöpfen wollen, namentlich der Stellen:

Cicero, Epistol. ad familiares II, 17;
Livius, Hist. rom. XXV, 3;
Suetonius, Vita Claudii V, 18;

dann der Gesetzesstellen:

l. 1 §. 35 Dig. depositi 16, 3;
l. 39 Dig. mandati 17, 1;
l. 1 pr. Dig. de periculo 18, 6;
l. 13 §. 5 Dig. locati conducti 19, 2;
l. 26, 67, 129 Dig. de V. O. 45, 1.

Ich glaube mich auf die diesbezüglichen, anerkannt trefflichen Ausführungen A. F. Elsners in dessen „Geschichte des Versicherungswesens“ [76]) beziehen und dessen Resultat acceptiren zu können: „Den Römern war die Versicherung als besonderes Institut völlig fremd“ [77]), was sich, wie er ebenfalls darthut, speciell in unserer Seehandelsfrage „daraus erklärt, dass die (See-) Assekuranz den Alten in der That nicht Bedürfniss war“ [78]).

---

76) In seinem „Archiv für das Versicherungswesen“ (Berlin 1864) I. Bd. Seite 1—44.

77) Ebendaselbst Seite 6.

78) Ebendaselbst Seite 9.

Schlussbemerkungen.

Es kann immerhin die Festsetzung eines so geringen Procentsatzes, wie 12 % für die früher unbeschränkten Seezinsen befremdend auffallen.

Wenn man jedoch berücksichtigt, dass von den Einfuhrwaaren — und Einfuhr war der Hauptzweig des römischen Seehandels[79]) — auch noch ein Zoll im Betrage von $^1/_8$ des Werthes derselben erhoben wurde[80]), so lässt sich vielleicht vermuthen, dass Justinian diese hinzutretende, beträchtliche Auslage in Rechnung gezogen und sich etwa dadurch habe bewegen lassen, den Zinssatz für die pecunia traiecticia um einen entsprechenden Theil geringer anzusetzen. Und in der That: wenn man diese beiden Auslagen — Zinsen und Zoll — als wirklich procentmässig auf der pecunia traiecticia lastend betrachten wollte[81]), so ergäbe sich freilich für den Trajekticienschuldner eine nicht mehr gering zu nennende, den gewohnheitsmässigen, griechischen Zinssätzen des foenus nauticum[82]) ziemlich entsprechende (bei Fahrten von kurzer Dauer — wegen des verhältnissmässig grösseren Procentsatzes aus der Zollabgabe — dieselben noch übertreffende) Belastung des Unternehmungskapitals.

Nur die Rücksicht auf bedrückte und ausgesaugte Schuldner leitete auch den Kaiser bei jener allgemeinen Zinsreduktion, mit der er dem alten Krebsschaden des römischen Reiches, dem Wu-

---

79) Vgl. oben Seite 40.

80) Vgl. M. Dureau de la Malle „Economie politique des Romains“ (Paris 1840) Tome I Seite 455.

81) Und das muss ja der Kaufmann bei Berechnung des Bruttobetrages des Einkaufspreises immer thun.

82) Siehe oben Seite 24 mit Note 45) und Seite 25 mit Note 48).

cher[83]), seinerseits zu Leibe gehen wollte. Mag man nun über die Frage, ob ein niederer Zinsfuss dem Gemeinwesen überhaupt nützlich sei[84]), denken, wie man will; mag man überhaupt über die Berechtigung eines unfreien oder legalen Zinsfusses streiten[85]); mag man schliesslich mit J. Childs Forderung der gewaltsamen Reduktion eines hohen Zinsfusses durch den Staat[86]) einverstanden sein, oder nicht: so viel hat die Erfahrung unserer jüngsten Zeit gelehrt, dass den Auswüchsen des Wuchers nur durch scharfe staatliche Massregeln begegnet werden kann. So rechtfertigt sich auch die justinianische Massregel; da aber, wo sie allzu scharf scheinen möchte, muss wohl auch in Betracht gezogen werden, dass die Grösse des zu bekämpfenden Uebels die Schärfe der Kampfbestimmung begründete. —

Wenn ich nun das Resultat meiner Betrachtungen über die justinianische Zinsbestimmung für das foenum nauticum zusammenfasse, so ergeben sich folgende Sätze:

Die reine, nicht durch beirrende Betrachtung voreingenommene Exegese der l. 26 §. 2 Cod. de usuris 4, 32 ergibt wirklich als Maximalsatz für die Seezinsen, und zwar für die eigentlichen Seezinsen, beim foenus nauticum die centesima = 12 % pro Jahr; es liegt aber kein triftiger Grund vor, diesen Satz als für die Landzinsen geltend aufzufassen.

Wenn dieser Satz nun auch gegenüber der früheren Unbeschränktheit der Seezinsen und auch an und für sich sehr gering zu nennen ist, so lassen sich doch alle Bedenken über die praktische Durchführbarkeit desselben beheben; dieselbe bestätigt sich vielmehr historisch als wirklich erfolgt.

Die Landzinsen und die „Spesen“ pro operis servi traiecticiae pecuniae gratia secuti, jede für sich einzeln und bei der Kombination in summa früher an die Maximalgrenze der centesima gebunden, sind nach Justinian mit denselben Voraussetzungen durch die ebenfalls in l. 26 §. 2 Cod. cit. neu festgestellten Maximalsätze der gewöhnlichen Zinsen (höchstens 8 %) begrenzt. — Uebri-

---

83) Vgl. Sell in den schon citirten Jahrbüchern f. h. u. d. Bearbeitung des R. R. II. Bd. Seite 33 (Druckfehler statt 17) und Seite 70.

84) Vgl. Oppenheim „Natur des Kapitals und des Kredits“ II. Theil Seite 144 fg.

85) Vgl. ebendaselbst Seite 118.

86) Desgleichen Seite 145 fg.

gens ist das Institut des „servus traiecticiae pecuniae gratia secutus“ für justinianische Zeit wahrscheinlich als schon veraltet zu betrachten.

Die Aenderung, die durch nov. 106 erfolgte, durch nov. 110 aber auch bald wieder beseitigt wurde, ist von keiner Bedeutung für die Weiterentwickelung des ganzen Rechtsinstituts. Erst dem Eingreifen des kanonischen und deutschen Rechts war es vorbehalten, das ganze justinianische Zinsrechtsgebäude über den Haufen zu werfen; damit fielen denn auch die zinsrechtlichen Bestimmungen bezüglich des foenus nauticum, für welches neue sich erst wieder gewohnheitsrechtlich ausbildeten. Darum wird es auch nie gelingen, den Sätzen unseres heutigen Rechts in dieser Sache „eine theoretische Begründung aus dem römischen Recht zu geben“, wie es Jhering bezweckte.